

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social



**TESIS DOCTORAL**

**La regulación autonómica del empleo público de régimen  
laboral**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR**

**PRESENTADA POR**

**Noelia Vázquez Pedre**

**Directores**

**Joaquín García Murcia**  
**Iván Antonio Rodríguez Cardo**

**Madrid, 2018**

# **UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

## **FACULTAD DE DERECHO**

**Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**



## **LA REGULACIÓN AUTONÓMICA DEL EMPLEO PÚBLICO DE RÉGIMEN LABORAL**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR**

**PRESENTADA POR**

**Noelia Vázquez Pedre**

Bajo la dirección de los doctores

**Joaquín García Murcia**

**Iván Antonio Rodríguez Cardo**

**Madrid, 2017**



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

**LA REGULACIÓN AUTONÓMICA DEL EMPLEO PÚBLICO DE  
RÉGIMEN LABORAL**

Noelia Vázquez Pedre

Memoria presentada para optar al Grado de Doctor en Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social

Dirigida por:

Dr. Joaquín García Murcia

Dr. Iván Antonio Rodríguez Cardo

Madrid, 2017

## **AGRADECIMIENTOS**

En primer lugar, quiero trasladar mi gratitud a los directores de esta tesis, D. Joaquín García Murcia y D. Iván Antonio Rodríguez Cardo, por su incansable apoyo a la hora de aportarme conocimientos relativos a la labor de investigación, y por guiarme en el desarrollo de este trabajo. Siempre llevaré en el pensamiento todo cuanto me han enseñado.

También me gustaría agradecer al Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de esta Facultad su buena gestión y la invitación a participar en múltiples actividades que han sido para mí una gran fuente de aprendizaje y de conocimiento.

Quiero expresar mi reconocimiento al servicio de documentación y bibliografía de la Universidad Complutense de Madrid, por la extraordinaria calidad de los medios puestos a disposición de los usuarios, así como el buen hacer del personal que los atiende, pues constituyen una herramienta fundamental para llevar a cabo la labor investigadora.

Deseo agradecer a mi familia su apoyo incondicional desde siempre y, por supuesto, durante el desarrollo de este trabajo, especialmente a mis padres, Justa y Francisco, por su cariño, sacrificio y apoyo; a ellos les doy las gracias por animarme desde siempre a hacer las cosas que quiero hacer, y por creer en mí.

Por último, me gustaría agradecer el permanente apoyo que me han manifestado las personas que, a pesar de no recibir una mención expresa en estas líneas, tengo la fortuna de tener en mi vida. Gracias.

# ÍNDICE

<b>ÍNDICE .....</b>	<b>4</b>
<b>ABREVIATURAS .....</b>	<b>10</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>14</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>18</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>23</b>
<b>CAPÍTULO I. EL EMPLEADO PÚBLICO: PRINCIPALES RASGOS CONFIGURADORES .....</b>	<b>28</b>
1.- El empleo público: origen y evolución .....	28
1.1.- El funcionario público como personal característico al servicio de la Administración: contexto preconstitucional.....	28
1.2.- El reconocimiento legal de la dualidad en el empleo público tras la Constitución.....	34
1.3.- De la función pública al empleo público: el EBEP como norma de referencia .....	38
2.- El concepto de Administración pública: extensión y tipología.....	41
2.1.- Definición y marco de actuación .....	41
2.2.- Administración estatal .....	43
2.3.- Administración autonómica .....	46
2.4.- Administración local.....	49
2.5.- Administración institucional .....	52
3.- Clases de empleados públicos.....	53
3.1.- Tipología.....	54
3.2.- Los funcionarios de carrera.....	56
3.3.- Los funcionarios interinos.....	58
3.4.- El personal laboral .....	59
3.5.- El personal eventual .....	64
4.- Fuentes de regulación del empleo público en régimen laboral .....	65
4.1.- La Constitución.....	65
4.2.- El Derecho Internacional .....	67
4.3.- El Derecho de la Unión Europea.....	70
4.4.- El EBEP como norma reguladora principal del empleo público .....	73
4.5.- Normativa complementaria y de desarrollo del EBEP .....	77
4.6.- Las facultades normativas de las CCAA.....	78
5.- Representación y negociación colectiva en el empleo público .....	81

5.1.- Origen y extensión de los derechos colectivos al empleo público.....	82
5.2.- Los derechos colectivos en el EBEP.....	87
6.- El trabajador asalariado en la Administración pública .....	93
6.1.- La difícil convivencia entre la normativa administrativa y laboral.....	93
6.2.- La relación de puestos de trabajo como condicionante.....	94
6.3.- Vías de acceso a la condición de trabajador asalariado en la Administración pública: procesos de contratación .....	96
6.4.- Consecuencias de la coexistencia de regímenes jurídicos: la progresiva funcionarización del personal laboral y laboralización del empleo público .....	98
<b>CAPÍTULO II. TIEMPO DE TRABAJO Y DESCANSOS DEL PERSONAL LABORAL ...</b>	<b>103</b>
1.- Tiempo de trabajo y empleo público en régimen laboral: marco normativo .....	103
1.1.- La plena aplicación de la legislación laboral al empleo público de régimen laboral: normativa general y normativa sectorial .....	103
1.2.- La concurrencia del EBEP y de la legislación laboral .....	105
2.- Marco normativo autonómico sobre tiempo de trabajo .....	108
2.1.- Los Estatutos de Autonomía .....	109
2.2.- Leyes autonómicas de desarrollo del EBEP .....	110
2.3.- Normas autonómicas específicas sobre tiempo de trabajo.....	111
3.- Particularidades en la regulación del tiempo de trabajo de los empleados públicos en régimen laboral.....	115
3.1.- Jornada de trabajo y horario de trabajo.....	116
3.2.- Permisos y licencias .....	121
3.3.- Vacaciones .....	123
4.- La adecuación de la normativa autonómica a la distribución de competencias constitucionales .....	127
<b>CAPÍTULO III. CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, LABORAL Y FAMILIAR .</b>	<b>129</b>
1.- El progresivo interés por la conciliación en las normas de Derecho internacional y de Derecho de la UE .....	129
2.- Marco normativo estatal .....	132
2.1.- El papel de la Constitución en materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar .....	132
2.2.- La conciliación de la vida laboral y familiar como preocupación específica del legislador: la Ley 39/1999 como origen y la Ley Orgánica de Igualdad como refuerzo ..	134
2.3.- La conciliación personal, laboral y familiar en el Estatuto de los Trabajadores.....	137
2.4.- El EBEP y la conciliación de la vida personal, laboral y familiar .....	141
2.5.- Garantías procesales en materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar .....	145

3.- La conciliación de la vida familiar y laboral en la Administración General del Estado..	146
4.- Marco normativo autonómico .....	150
4.1.- Estatutos de autonomía .....	150
4.2.- Leyes de desarrollo del EBEP y de función pública .....	152
4.3.- Regulación específica en materia de conciliación .....	157
4.4.- La incidencia en la conciliación de normas diseñadas para otros ámbitos .....	161
5.- Planes de conciliación de la vida personal, laboral y familiar en las CCAA.....	165
6.- Los convenios colectivos del personal asalariado al servicio de las Administraciones de las CCAA .....	167
6.1.- Reducciones de jornada, permisos y excedencias.....	169
6.2.- Flexibilización de la jornada de trabajo .....	171
6.3.- Formación de los trabajadores y conciliación.....	172
7.- Particularidades en la regulación de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar de los empleados públicos autonómicos en régimen laboral.....	173
7.1.- Las normas de desarrollo del EBEP y de función pública .....	173
7.2.- La regulación específica de las CCAA .....	174
8.- La adecuación de la normativa autonómica a la distribución de competencias constitucional .....	179
<b>CAPÍTULO IV. NUEVAS FORMAS DE ACTIVIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO: EL TELETRABAJO .....</b>	<b>182</b>
1.- El trabajo a domicilio como antecedente del teletrabajo .....	182
2.- Orígenes y concepto del teletrabajo .....	186
3.- La progresiva implantación del teletrabajo .....	193
4.- Marco normativo del teletrabajo.....	196
4.1.- Fuentes supraestatales.....	197
4.2.- Fuentes estatales.....	203
4.3.- Fuentes de origen profesional: el convenio colectivo .....	206
5.- La progresiva incorporación del teletrabajo en el empleo público .....	207
6.- Legislación autonómica en materia de teletrabajo .....	209
6.1.- Los planes piloto en la Administración pública autonómica .....	210
6.2.- Leyes autonómicas de desarrollo del EBEP .....	211
6.3.- La regulación específica del teletrabajo a través de normas reglamentarias de ámbito autonómico .....	215
6.4.- El papel de la negociación colectiva autonómica .....	219
7.- La influencia de las normas autonómicas en materia de teletrabajo sobre el personal asalariado al servicio de las Administraciones autonómicas.....	220

7.1.- La distribución de la jornada.....	220
7.2.- Los derechos y los deberes de los trabajadores.....	222
7.3.- Requisitos y procedimiento de acceso a la modalidad del teletrabajo .....	225
7.4.- El control por parte de la Administración de las tareas y horario de trabajo en la modalidad no presencial.....	227
7.5.- Adecuación con la regulación estatal.....	228
<b>CAPÍTULO V. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.....</b>	<b>230</b>
1.- Marco normativo en materia de prevención de riesgos laborales .....	230
1.1.- El impulso internacional de la PRL .....	230
1.2.- La prevención y protección del acoso en el trabajo en Derecho Internacional .....	231
1.3.- La PRL en el Derecho de la UE.....	233
1.4.- La relevante labor de la UE en la lucha contra el acoso laboral .....	235
2.- El marco normativo estatal .....	238
2.1.- El papel de la Constitución en materia de PRL y acoso laboral .....	239
2.2.- Legislación específica en materia de Prevención de Riesgos Laborales .....	241
2.3.- Normativa estatal en materia de acoso en el trabajo .....	243
2.4.- La PRL y el acoso en el Estatuto de los Trabajadores .....	246
2.5.- La PRL y el acoso en el EBEP.....	249
2.6.- El relevante papel de los tribunales en materia de acoso laboral.....	250
3.- Protocolos y planes de actuación estatales en PRL y acoso laboral .....	252
4.- La negociación colectiva estatal en PRL y acoso laboral .....	253
5.- Marco normativo autonómico.....	257
5.1.- Estatutos de autonomía .....	257
5.2.- Leyes de desarrollo del EBEP y de función pública en materia de PRL .....	259
5.3.- El acoso laboral en las normas de desarrollo del EBEP y de función pública de las CCAA.....	266
5.4.- Normas autonómicas específicas en materia de prevención de riesgos laborales y acoso en el trabajo .....	269
5.5.- Programas y planes de acción de prevención y acoso en las CCAA .....	274
5.6.- Convenios colectivos del personal laboral al servicio de las CCAA: PRL y acoso laboral.....	279
6.- En particular, la normativa autonómica de adaptación de la LPRL a las peculiaridades de la Administración pública .....	282
7.- La adecuación de la normativa autonómica a la distribución de competencias constitucional .....	287



CAPÍTULO VI. DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL TRABAJO .....	290
1.- La violencia de los hombres hacia las mujeres .....	290
1.1.- Visión histórica .....	291
1.2.- Los cambios en el lenguaje y los movimientos sociales .....	293
2.- El marco normativo sobre violencia de género.....	300
2.1.- Normas y directrices de ámbito internacional.....	300
2.2.- Directrices y recomendaciones de la Unión Europea .....	306
2.3.- La violencia de género en la legislación estatal: trayectoria normativa.....	309
2.4.- La violencia de género en la normativa de las comunidades autónomas.....	313
3.- La configuración legal de la violencia de género .....	314
3.1.- Violencia de género, dignidad de la persona y derechos fundamentales .....	314
3.2.- Otros bienes jurídicos constitucionales afectados por la violencia de género .....	316
3.3.- La definición legal de violencia de género .....	318
3.4.- Violencia de género, violencia doméstica y violencia en el trabajo .....	319
3.5.- Violencia de género y otras situaciones conectadas al sexo de la persona .....	321
4.- Técnicas y medidas de protección de la mujer en caso de violencia de género.....	324
4.1.- Cuadro general y fuentes de regulación.....	324
4.2.- Medidas de orientación y cuidado .....	325
4.3.- Prestaciones asistenciales.....	327
4.4.- Medidas de fomento del empleo .....	330
4.5.- Medidas de carácter laboral .....	333
4.6.- Medidas de seguridad social .....	334
4.7.- Medidas procesales .....	337
4.8.- El papel de los convenios colectivos y los planes de igualdad de las empresas .....	339
4.9.- La protección de las víctimas de violencia de género en el trabajo autónomo .....	341
5.- Medidas laborales para la protección de las víctimas de violencia de género .....	344
5.1.- Garantías frente a faltas de asistencia o de puntualidad.....	344
5.2.- Reducción o reordenación de la jornada de trabajo .....	347
5.3.- Traslado o cambio de centro de trabajo .....	352
5.4.- Suspensión del contrato de trabajo.....	358
5.5.- Extinción de la relación laboral .....	361
5.6.- Protección frente al despido.....	366
6. Protección de las víctimas de violencia de género en el empleo público.....	368

6.1.- Marco general .....	368
6.2.- Normas autonómicas.....	369
7.- Protección del personal laboral víctima de violencia de género al servicio de la Administración: la violencia de género en el EBEP .....	375
8.- Marco normativo autonómico.....	376
8.1.- La violencia de género en los Estatutos de Autonomía .....	376
8.2.- La violencia de género en los textos de desarrollo del EBEP y normas de función pública.....	378
8.3.- Regulación autonómica específica.....	385
8.4.- Planes y programas autonómicos sobre violencia de género .....	390
9.- Convenios que afectan al personal laboral al servicio de la Administración de las CCAA .....	390
10.- Particularidades de la regulación autonómica en materia de violencia de género .....	394
11.- La adecuación de la normativa autonómica a la distribución de competencias constitucional .....	395
CONCLUSIONES .....	398
BIBLIOGRAFÍA.....	403

## **ABREVIATURAS**

A.C.: Antes de Cristo

AA.VV: autores varios

AAPP: Administraciones Públicas

ACTS: *Advanced Communications Technologies and Services*

AEDTSS: Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

AGE: Administración General del Estado

AMET: Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo

AMEVA: Acuerdo Marco Europeo sobre Violencia y Acoso

ANC: Acuerdo para la Negociación Colectiva

APU (Orden): Orden del Ministerio de Administraciones públicas

BO: Boletín Oficial

BOE: Boletín Oficial del Estado

BORM: Boletín Oficial de la Región de Murcia

CC.OO.: Confederación Sindical de Comisiones Obreras

CC: Código Civil

CCAA: comunidades autónomas

CE: Constitución Española

CEDAW: Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

CEEP: Centro Europeo de la Empresa Pública

CEOE: Confederación Española de Organizaciones Empresariales

CEPYME: Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa

CES: Consejo Económico y Social

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial

Coord.: Coordinador/a

CP.: Código Penal

DA: Disposición Adicional

DEF (Orden): Orden del Ministerio de Defensa

Dir.: Director/a

DO C: Diario oficial de las Comunidades Europeas

DO: Diario Oficial

DT: Disposición Transitoria

EA: Estatuto de Autonomía

EBEP: Estatuto Básico del Empleo Público

Ed.: Editor/a

EE.UU.: Estados Unidos

ET: Estatuto de los Trabajadores

ETD: *European Telework Development*

HAC (Orden): Orden del Ministerio de Economía y Hacienda

INAP: Instituto Nacional de Administración Pública

INGESA: Instituto Nacional de Gestión Sanitaria

INSALUD: Instituto Nacional de Salud

LBRL: Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local

LCT: Ley de Contrato de Trabajo

LETA: Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo

LFCE: Ley de Funcionarios Civiles del Estado

LG: Ley del Gobierno

LGSS: Ley General de la Seguridad Social

LGTBI: colectivo de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales.

LJS: Ley de la Jurisdicción Social

LOIEMH: Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres

LOIVG: Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

LOLS: Ley Orgánica de Libertad Sindical

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

LORAP: Ley de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones públicas.

LPACAP: Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

LPRL: Ley de Prevención de Riesgos Laborales

LRJSP: Ley de Régimen Jurídico del Sector Público

MTAS: Instituto de la Mujer

Núm./nº: número

OIT: Organización Internacional del Trabajo

OMS: Organización Mundial de la Salud

ONG: organización no gubernamental

ONU: Organización de las Naciones Unidas

óp. cit.: ópere citato (*lat.*: 'en la obra citada')

p.: página

PAS: personal de Administración y Servicios

PEIO: Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades

PIAF: Plan Integral de Apoyo a la Familia

pp.: páginas

PRL: Prevención de Riesgos Laborales

RAE: Real Academia de la lengua Española

S.A.: Sociedad Anónima

S.L.: Sociedad Limitada

ss.: siguientes

TAS (Orden): Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

TC: Tribunal Constitucional

TCUE: Tratado de Constitución de la Unión Europea

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TIC: tecnologías de la información y de la comunicación

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

TSJUE: Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea

TUE: Tratado de la Unión Europea

UE: Unión Europea

UEAPME: Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa

UGT: Unión General de Trabajadores

UNED: Universidad Nacional de Educación a Distancia

UNICE: Confederación Empresarios de Europa

v. *gr.*: verbi gratia (*lat.*: 'por ejemplo')

Vid.: vide (*lat.*: 'mira'; *equivale a véase*)

## RESUMEN

Los empleados públicos al servicio de las distintas Administraciones y entidades de naturaleza pública pueden prestar sus servicios en régimen funcionarial, si son funcionarios públicos de cualquier clase, o laboral, si se trata de personal asalariado. Mientras que el personal funcionario se rige fundamentalmente por normas de Derecho Administrativo, el personal laboral lo hace principalmente por el Derecho del Trabajo. No obstante, los empleados públicos que prestan sus servicios en régimen laboral para las distintas Administraciones están sujetos a una serie de particularidades de su régimen jurídico en comparación con los asalariados del sector privado.

Es así que el personal asalariado al servicio de las distintas Administraciones públicas se ve afectado por una doble regulación, ya que debe respetar la normativa que se ocupa con carácter general del empleo público, pero también las normas laborales que le resulten de aplicación. Dentro de ese contexto, los empleados públicos en régimen laboral al servicio de las Administraciones de las distintas comunidades autónomas se encuentran en una situación muy particular, pues están vinculados asimismo por las normas de ámbito autonómico.

Esta situación es tan peculiar debido, fundamentalmente, a la falta de competencias autonómicas para legislar en materia laboral, pues la Constitución Española las atribuye exclusivamente al Estado. Sin embargo, de la relación entre la Administración como empleadora y el personal asalariado a su servicio deriva la capacidad de las distintas Administraciones autonómicas para ordenar y gestionar sus recursos humanos, algo que, sin lugar a dudas, incide en la relación con su personal laboral.

La tesis doctoral lleva por título «La regulación autonómica del empleo público de régimen laboral», y tiene por objeto examinar hasta qué punto las normas aprobadas en el ámbito de las distintas comunidades autónomas pueden afectar, o afectan, al personal asalariado que presta sus servicios para las Administraciones autonómicas. Para ello, se ha llevado a cabo un análisis en profundidad de la regulación autonómica en una serie de materias con el fin de determinar en qué medida repercute en las relaciones de trabajo del personal laboral con la Administración empleadora.

Normalmente la incidencia de la regulación autonómica en las relaciones laborales del personal asalariado al servicio de las Administraciones de las distintas comunidades

autónomas no es de gran envergadura, a excepción de algunas materias que están muy relacionadas con la organización del trabajo en las correspondientes Administraciones, como es el caso, por ejemplo, de la ordenación del tiempo de trabajo y de la prevención de riesgos laborales.

Todas las materias analizadas en el presente trabajo se caracterizan por admitir algún tipo de regulación autonómica, y también por mediatizar, de algún modo, las relaciones laborales del personal asalariado en el ámbito del empleo público. Por consiguiente, además de un capítulo introductorio sobre los principales rasgos configuradores del empleo público, se ofrecen una serie de capítulos que estudian los siguientes temas: el tiempo de trabajo y los descansos del personal laboral; la conciliación de la vida personal, laboral y familiar; el teletrabajo como una nueva forma de actividad en el empleo público; la prevención de riesgos laborales; y la violencia de género.

No cabe tampoco desconocer que las Administraciones autonómicas tratan de ofrecer al personal laboral, especialmente en determinadas materias, una regulación equivalente a la de los funcionarios, lo que se traduce en un acercamiento entre los regímenes jurídicos de las dos clases de empleados públicos, potenciado especialmente por la convivencia de puestos de características idénticas o muy similares que están regulados por regímenes jurídicos diferentes.

Teniendo esto en cuenta, es menester poner de relieve qué normas autonómicas afectan al personal laboral en el ámbito del empleo público, qué cauces se utilizan para aprobar dicha regulación, y en qué medida esa normativa modula los derechos y deberes que derivan del sistema de fuentes propiamente laboral. Se suma, además, el hecho de que el análisis de las particularidades de la regulación autonómica del empleo público de régimen laboral no es un tema que haya sido estudiado con mucha extensión y profundidad por la doctrina científica, por norma general.

Por una parte, los estudios laboristas se han preocupado por supuesto del régimen jurídico de los empleados públicos que prestan servicios para la Administración con contrato de trabajo, pero de momento se han detenido en un plano muy general, sin adentrarse en las peculiaridades de la regulación autonómica en este asunto. Por otra parte, los estudios de Derecho Administrativo se han centrado sobre todo en el análisis de la función pública, con escasas incursiones en el empleo de régimen laboral. Teniendo



esto en cuenta, tiene sentido y justificación abordar una investigación de estas características.

Para llevar a cabo este estudio se han utilizado, en primer lugar, las fuentes de regulación del trabajo de los empleados públicos, teniendo en cuenta para ello las normas estatales y autonómicas tanto en materia laboral como sobre el empleo público, incluyendo los convenios colectivos específicos para el personal laboral al servicio de las Administraciones de las distintas comunidades autónomas. Pese a que por el momento sus aportaciones no han sido muy abundantes en la materia -especialmente en el objeto principal de estudio de este trabajo-, se ha manejado asimismo la jurisprudencia. Finalmente, se ha utilizado la bibliografía aportada por la doctrina científica, tanto aquella estrictamente laboralista como la que tiene su origen en el Derecho Administrativo o Constitucional.

Aunque el objeto directo de la tesis se centra en el personal de régimen laboral al servicio de las Administraciones autonómicas, se ha tenido en cuenta también la regulación del empleo público, dirigida prioritariamente a la Administración General del Estado, puesto que es muy frecuente que esta actúe como modelo o punto de referencia sobre la regulación autonómica. Por supuesto, el análisis no se ha limitado al estudio del régimen jurídico del personal asalariado, sino que se ha extendido a la generalidad de las normas que se ocupan del empleo público, inclusive lógicamente la función pública.

Con el fin de sistematizar esa información, el presente trabajo se estructura en seis capítulos a través de los cuales se pretende identificar la repercusión real de la regulación autonómica en una serie de materias sobre las condiciones de trabajo de los empleados públicos en régimen laboral, concluyendo con una valoración sobre el respeto a la distribución constitucional de competencias por parte de las Administraciones autonómicas.

De este modo, se ha podido observar que, en materia de jornada de trabajo, permisos y vacaciones, las Administraciones autonómicas a menudo aprueban reglas o normas dirigidas al personal laboral en virtud de su condición de empleador, y que, por ello, la regulación en la materia no es el resultado del ejercicio de competencias legislativas, y no vulnera la distribución de competencias constitucional. Pese a ello, se ha podido observar que, en ocasiones, se produce cierta confusión entre las potestades normativas y las facultades como empleador de las distintas Administraciones autonómicas, que llega

incluso a suponer una vulneración de las competencias constitucionales en determinados supuestos, como es el caso de algunas normas autonómicas en materia de jornada máxima de trabajo.

En lo que respecta a la prevención de riesgos laborales, las comunidades autónomas también carecen de competencias normativas, especialmente en lo que se refiere al personal asalariado a su servicio, aunque sí podrían asumir algunas competencias normativas en la materia para el personal funcionario. Aun así, muchas normas autonómicas parecen alcanzar también al empleo público en régimen laboral, lo que podría generar dudas de constitucionalidad.

Bien es cierto que esa regulación autonómica en materia de prevención de riesgos laborales parece encajar sin mayor dificultad en las facultades de organización de las respectivas Administraciones autonómicas y, por ello, no se aprecia una extralimitación en las competencias de las comunidades autónomas, que de nuevo actúan no como sujeto con capacidad legislativa, sino como mero empleador. Esos mismos argumentos pueden aplicarse al acoso laboral, que en este trabajo se ha encuadrado en el marco de las medidas preventivas, y que desde luego es un ámbito donde la Administración autonómica ha tratado de intervenir para erradicar esas conductas.

En materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar, la regulación autonómica proporciona en ocasiones ventajas para el personal a su servicio, tanto funcionarios como asalariados, las cuales son posibles siempre y cuando respeten lo previsto en la normativa estatal. No obstante, en ocasiones se ha producido cierta extralimitación, incurriéndose así en una vulneración de lo dispuesto en la normativa estatal, como ocurre en el caso de la ampliación del tiempo de disfrute de los permisos retribuidos por parto y por adopción o acogimiento de una norma autonómica respecto de lo dispuesto en la legislación estatal.

En lo que respecta al teletrabajo, no es una modalidad de contratación laboral específica sino una forma particular de prestación de servicios, y por ello, se podría considerar que la normativa autonómica se habría limitado solamente a establecer una serie de reglas sobre la ejecución y la organización del teletrabajo que encajan con lo dispuesto sobre el trabajo a distancia en el Estatuto de los Trabajadores. En consecuencia, dicha regulación parece plenamente compatible con la competencia legislativa exclusiva del Estado en materia laboral.

Por último, en materia de violencia de género las normas autonómicas que incluyen en su ámbito de aplicación a todas las personas, independientemente de que desempeñen una actividad retribuida, y que forman parte de la estrategia para la erradicación de esta clase de violencia, en cuanto que se trata de normas ajenas al ámbito laboral, se aplicarían también por supuesto al personal asalariado al servicio de las respectivas Administraciones autonómicas.

Sin embargo, en lo que respecta a otras medidas que sí podrían afectar a las condiciones de trabajo de los empleados públicos en el ámbito autonómico, a pesar de que sí podrían influir en las condiciones de empleo del personal funcionario, difícilmente pueden alterar o modificar los derechos laborales de los asalariados por la distribución de competencias constitucional. No obstante, algunas medidas autonómicas pueden desplegar sus efectos también para el personal laboral, siempre y cuando no contradigan lo dispuesto en la legislación estatal en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, como es el caso de algunas medidas autonómicas que desarrollan o precisan otras estatales sobre movilidad, traslado, y reducción o reordenación del tiempo de trabajo para la protección de las víctimas de violencia de género.

**Palabras clave:** empleo público, personal asalariado, personal laboral, Administración autonómica.

## **ABSTRACT**

Public employees in the service of Administrations and public entities may render their services under a civil servant regime, if they are public civil servants of any kind. But other workers can also provide their services under a labor regime. While civil servants are essentially governed by Administrative Law, employees under labor regime mainly do it by Labor Law. However, the legal regime of public employees who provide their services under labor regime for Administrations has several peculiarities in relation to the one of private sector workers.

Thus, employees under labor regime working for public Administrations are governed by a double regulation: they are governed by the general rules that govern public employment and, at the same time, by the labor rules that apply to them. In this context, public employees who provide their services under labor regime for the Administrations

of the autonomous communities are in a very particular situation, since they are also governed by the rules of the autonomies.

This situation is so particular basically because enacting labor laws falls outside the competence of autonomous communities. According to the Spanish Constitution, only the State can enact them. However, the ability of the autonomous Administrations to organize and manage their human resources derives from the relationship between the Administration as an employer and the workers under labor regime at its service. This, undoubtedly, affects the relationship with its employees under labor regime.

The title of this doctoral thesis is "The autonomic regulation of the public employment of labor regime". The objective is to examine to what extent the rules approved by the autonomous communities affect, or can affect, the workers under labor regime that provide their services to the autonomous Administrations. To this end, an in-depth analysis of multiple subjects of the regulations of the autonomous communities has been carried out.

In general, the regulations of the autonomous communities do not affect too much the labor relations of the employees under labor regime that provide their services to the autonomous Administrations. However, there are some exceptions closely related to the organization of work in the Administrations, such as working time organization and occupational risk prevention.

All subjects analyzed here admit some kind of regulation of the autonomous communities and somehow affect the labor relations of workers under labor regime in the field of public employment. Therefore, in addition to an introductory chapter on the main characteristics of public employment, several chapters are included that study the following topics: working time and breaks of employees under labor regime; reconciliation of personal, work and family life; telework as a new form of activity in public employment; prevention of occupational hazards; and gender violence.

Autonomous Administrations try to offer employees under labor regime a regulation equivalent to the one of civil servants, especially in certain subjects. This translates into certain similarities between the legal regimes of the two types of public employees, favored especially by the coexistence of jobs of identical or very similar characteristics that are regulated by different legal regimes.

With this in mind, it is necessary to emphasize which rules of the autonomous communities affect workers under labor regime in the field of public employment, what channels are used to approve such regulation, and to what extent this regulation modulates the rights and duties that derive from the labor system of sources. In general, the particularities of the regulation of the autonomous communities that affects the public employment of labor regime have not been analyzed in depth from a scientific perspective.

On the one hand, labor studies have been concerned with the legal regime of hired public employees who provide services for the Administration, but for the moment they have stopped at a very general level and have not delved into the peculiarities of the regulation of autonomous communities. On the other hand, administrative law studies have focused mainly on the analysis of the civil service, with few incursions in the labor regime. These circumstances justify this type of research.

To carry out this study, the sources of regulation of the work of public employees have been used first. To this end, national and autonomous labor and public employment rules have been taken into account, including specific collective agreements for workers under labor regime in the service of the Administrations of autonomous communities. Jurisprudence has also been analyzed, although at the moment its contribution is not very wide, especially in relation to the object of study of this thesis. Finally, two types of scientific literature have been used: the labor-related one and the one that has its origin in administrative law or constitutional law.

Although this thesis focuses mainly on workers under labor regime in the service of the autonomous Administrations, the regulation of public employment, targeted primarily at the national Administration, has also been taken into account, since it frequently acts as a model for the regulation of the autonomous communities. Of course, the analysis has not been limited to the legal regime of employees under labor regime, but it also examines the general rules governing public employment, including, logically, the civil servant regime.

In order to systematize this information, this thesis is structured in six chapters. Their objective is to determine how the regulation of the autonomous communities affects several aspects of the working conditions of the public employees under labor regime.

Finally, an assessment is given of the respect of the autonomous Administrations for the constitutional distribution of competences.

Thus, it has been observed that, in terms of working hours, leaves and holidays, the autonomous Administrations often approve regulations affecting workers under labor regime by virtue of their capacity as employers. In these cases, they are not using their legislative power, so these regulations do not violate the constitutional distribution of powers. However, it has been observed that sometimes there is some confusion between the regulatory powers of the Autonomous Administrations and their powers as employers. As a result, constitutional powers are occasionally violated, as is the case of the regulations of autonomous communities that determine the maximum number of working hours per day.

As for the prevention of occupational risks, autonomous communities also lack normative competences, especially with regard to the workers under labor regime in their service. However, they could assume some with regard to civil servants. Even so, many rules of autonomous communities seem to also reach public employees under labor regime, so their constitutionality might be open to debate.

This regulation of autonomous communities on the prevention of occupational hazards seems to fit without difficulty in the organizational powers of autonomous Administrations. Therefore, they do not seem to go beyond their powers, since they do not act as subjects with legislative capacity, but as mere employers. The same reasoning can be applied to workplace harassment, which has been studied in the analysis of preventive measures in this thesis. Autonomous Administrations have tried to intervene in this area to eradicate these behaviors.

In terms of reconciling personal, work and family life, the regulations of the autonomous communities sometimes provide advantages for both civil servants and workers under labor regime. This is possible as long as these regulations respect what stipulated in national regulations. However, some rules of the autonomous communities violate the provisions of national legislation, as in the case of those extending the duration of paid leave for childbirth and adoption or fostering in contravention of national legislation.

As far as teleworking is concerned, it is not a specific form of employment, but a particular form of service provision. Therefore, it could be considered that the regulations

of the autonomous communities only establish certain rules on the execution and organization of teleworking that fit with the provisions of the Statute of Workers. Consequently, such regulations appear to be fully compatible with the State's exclusive legislative competence in labor matters.

Finally, in the area of gender violence, the regulations of the autonomous communities that affect all individuals, regardless of whether they perform a paid activity, and that form part of the strategy for the eradication of this type of violence are outside the labor sphere and would also apply, of course, to workers under labor regime in the service of the Administrations of autonomous communities.

Nevertheless, other measures that could affect the working conditions of public employees at the level of the autonomous communities might influence the working conditions of civil servants, but they would be unlikely to alter the rights of wage earners due to the constitutional distribution of competences. However, some measures of the autonomous communities may also affect employees under labor regime, provided that they do not contradict the provisions of national legislation regarding working conditions, as is the case of some measures of the autonomous communities that develop or specify national rules on mobility, transfer, and reduction or reordering of working time to protect gender violence victims.

**Keywords:** public employment, employees under labor regime, Administration of autonomous community.

## INTRODUCCIÓN

Los empleados públicos son las personas que prestan servicios para las distintas Administraciones y entidades de naturaleza pública, y como tales, pueden trabajar en régimen funcional, si son funcionarios públicos de cualquier clase, o laboral, si se trata de personal asalariado. Mientras que el personal funcionario se rige esencialmente por normas de Derecho Administrativo, aunque también se le apliquen algunas dirigidas prioritariamente al trabajo asalariado (como en el caso de la prevención de riesgos laborales), el personal laboral se rige principalmente por el Derecho del Trabajo. No obstante, en el caso de los empleados públicos que prestan sus servicios en régimen laboral para las distintas Administraciones, están sujetos a una serie de particularidades de su régimen jurídico en comparación con los asalariados del sector privado.

Es así que el personal asalariado al servicio de las distintas Administraciones públicas se ve afectado por una doble regulación, ya que desde luego debe respetar la normativa que se ocupa con carácter general del empleo público, como el Estatuto Básico del Empleado Público —e inclusive los preceptos constitucionales dirigidos al trabajo en la Administración pública—, pero también la normativa laboral que le resulte de aplicación. Dentro de ese contexto, los empleados públicos en régimen laboral al servicio de las Administraciones de las distintas comunidades autónomas se encuentran en una situación muy particular, pues están vinculados asimismo por las normas de ámbito autonómico.

Esta situación es tan peculiar debido, fundamentalmente, a la falta de competencias autonómicas para legislar en materia laboral, pues la Constitución Española las atribuye exclusivamente al Estado. Sin embargo, de la relación entre la Administración como empleadora y el personal asalariado a su servicio deriva la capacidad de las distintas Administraciones autonómicas para ordenar y gestionar sus recursos humanos, algo que, sin lugar a dudas, incide en la relación con su personal laboral.

La tesis que aquí se presenta tiene por objeto examinar hasta qué punto las normas aprobadas en el ámbito de las distintas comunidades autónomas pueden afectar, o afectan, al personal asalariado que presta sus servicios para las Administraciones autonómicas. Esta clase de empleados públicos se rigen en primer término por la legislación laboral y, en las condiciones legalmente previstas, por las normas dirigidas a los empleados públicos. Pero su relación laboral con la Administración se ve mediatizada además por normas autonómicas, así como también, obviamente, por los convenios colectivos



negociados en el ámbito de las comunidades autónomas que regulan las condiciones de trabajo del personal a su servicio.

Normalmente la incidencia de la regulación autonómica en las relaciones laborales del personal asalariado al servicio de las Administraciones autonómicas no es de gran envergadura, a excepción de aquellas materias que están muy relacionadas con la organización del trabajo en las correspondientes Administraciones. Piénsese, por ejemplo, en la ordenación del tiempo de trabajo o en la prevención de riesgos laborales, cuya influencia en las relaciones de laborales de los empleados públicos al servicio de las distintas comunidades autónomas resulta significativa.

En estos casos, lo habitual es que las Administraciones autonómicas traten de alguna manera de ofrecer una regulación al personal laboral equivalente a la de los funcionarios públicos; este acercamiento entre los regímenes jurídicos del personal laboral y del personal funcionario se debe fundamentalmente a la convivencia de puestos de características idénticas o muy similares que están regulados por regímenes jurídicos diferentes. Teniendo esto en cuenta, el presente trabajo va a tratar de poner de relieve qué normas autonómicas afectan al personal laboral, a través de qué cauces lo hacen, y en qué medida estas modulan su régimen jurídico.

No es un tema que se haya estudiado con mucha extensión y profundidad, por norma general. Los estudios laboristas se han preocupado por supuesto del régimen jurídico de los empleados públicos que prestan servicios para la Administración con contrato de trabajo, pero de momento se han detenido en un plano muy general, sin adentrarse en las peculiaridades de la regulación autonómica en este asunto. Por otra parte, los estudios de Derecho Administrativo se han centrado sobre todo en el estudio de la función pública, con escasas incursiones en el empleo de régimen laboral. Teniendo esto en cuenta, tiene sentido y justificación abordar una investigación de estas características.

Para llevar a cabo este estudio se han utilizado, en primer lugar, las fuentes de regulación del trabajo de los empleados públicos, teniendo en cuenta para ello las normas estatales y autonómicas tanto en materia laboral como sobre el empleo público, y también han sido consultados los convenios colectivos específicos para el personal laboral al servicio de las Administraciones de las distintas comunidades autónomas. Pese a que por el momento sus aportaciones no han sido muy abundantes en la materia -especialmente en el objeto principal de estudio de este trabajo-, se ha manejado asimismo la jurisprudencia.

Finalmente, se ha utilizado la bibliografía aportada por la doctrina científica, tanto aquella estrictamente laboralista como la que tiene su origen en el Derecho Administrativo o Constitucional.

Aunque el objeto directo de la tesis se centra en el personal de régimen laboral al servicio de las Administraciones autonómicas, se ha tenido en cuenta también la regulación del empleo público, dirigida prioritariamente a la Administración General del Estado, puesto que es muy frecuente que esta actúe como modelo o punto de referencia sobre la regulación autonómica. Por supuesto, el análisis no se ha limitado al estudio del régimen jurídico del personal asalariado, sino que se ha extendido a la generalidad de las normas que se ocupan del empleo público, inclusive lógicamente la función pública.

Con el fin de sistematizar esa información, el presente trabajo se estructura en seis capítulos a través de los cuales se pretende identificar la repercusión real de la regulación autonómica en una serie de materias sobre las condiciones de trabajo de los empleados públicos en régimen laboral, concluyendo con una valoración sobre el respeto a la distribución constitucional de competencias por parte de las Administraciones autonómicas.

El primero de esos capítulos se dedica, con carácter más general, a la identificación de los principales rasgos configuradores del empleo público. Para ello ofrece una breve evolución histórica del empleo público, seguida de un análisis general de la Administración pública y las clases de Administraciones que conviven en España. A continuación, se analizan las distintas clases de empleados públicos y se identifican las fuentes de regulación del empleo público, precisando cuáles van a ser las principales facultades normativas de las comunidades autónomas a la hora de regular las condiciones de trabajo de los empleados públicos y, especialmente, del personal asalariado a su servicio. Después, se ofrece un breve estudio de cómo afecta la negociación colectiva a las condiciones de trabajo en el ámbito del empleo público y, por último, se detallan las distintas particularidades que derivan de la convivencia de personal funcionario y personal laboral en las Administraciones.

En el segundo capítulo se someten a análisis los principales rasgos de la regulación del tiempo de trabajo y de los descansos en el empleo público, y en especial del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas autonómicas. Con este propósito, se pone el acento principalmente sobre la concurrencia de los preceptos del EBEP y del ET,

las normas autonómicas de desarrollo del EBEP y de función pública, y los acuerdos colectivos que afectan a la regulación del empleo público asalariado. De este modo, quedará completamente perfilado el régimen jurídico de la jornada y horario de trabajo, los permisos y licencias y las vacaciones el personal laboral al servicio de la Administración autonómica.

El capítulo tercero, por su parte, se centra en el estudio de la normativa en materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar. Es un contexto propicio para la actuación autonómica, y desde luego el empleo público se ha visto afectado por numerosas normas o medidas que provocan diferencias notables en las condiciones de trabajo de los empleados públicos en función del territorio.

El capítulo cuarto se ocupa de la regulación del teletrabajo y sus peculiaridades en la aplicación al personal asalariado de las Administraciones autonómicas. Para ello, el análisis se centra principalmente en el estudio de las distintas normas y medidas que han fomentado la implantación del teletrabajo en las Administraciones públicas, así como de las diferentes iniciativas normativas por parte de las comunidades autónomas para llevar a cabo una regulación del teletrabajo en sus respectivos ámbitos de aplicación. El objeto principal es observar en qué medida esta modalidad laboral se ha implantado en la Administración pública, y cómo repercute en el empleo público autonómico.

El capítulo quinto se dedica al estudio de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito del empleo público y, en especial, en lo que respecta al personal laboral al servicio de las Administraciones autonómicas. Para ello, se van a analizar las distintas normas autonómicas en materia de prevención de riesgos laborales con el objeto ver en qué medida estas van a afectar a la relación de trabajo del personal al servicio de las distintas Administraciones de las comunidades autónomas. Además, se va a analizar la regulación específica en materia de acoso laboral, al considerar este como un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores con sustantividad propia en la normativa autonómica.

Por último, el capítulo sexto se centra en el estudio de la violencia de género. En primer lugar, se ofrece una visión de conjunto sobre este fenómeno, para desarrollar a continuación cómo afecta la regulación autonómica en materia de violencia de género a la relación laboral del personal asalariado que trabaja al servicio de las Administraciones de las distintas comunidades autónomas, atendiendo especialmente a las medidas que se

han implementado en la regulación estatal y autonómica para la protección del personal laboral víctima de violencia de género.

Aunque desde luego pueden encontrarse otros aspectos de la relación laboral donde la actuación autonómica podría afectar a las condiciones de trabajo de los empleados públicos, las materias mencionadas son suficientemente significativas, y su análisis permite hacerse cargo de hasta qué punto las condiciones de trabajo de los empleados públicos están mediatizadas por la legislación autonómica. Siguiendo las pautas habituales en esta clase de trabajos, la tesis contiene también un resumen en español y en inglés y termina con unas conclusiones y una relación de bibliografía.

## **CAPÍTULO I. EL EMPLEADO PÚBLICO: PRINCIPALES RASGOS CONFIGURADORES**

### **1.- El empleo público: origen y evolución**

La Administración española tal y como la conocemos hoy comenzó a formarse principalmente durante los siglos XVI<sup>1</sup> y XVII. En este período la Administración era en esencia el Ejército español, constreñida por tanto al ámbito militar, aunque durante el siglo XVIII una buena parte de sus efectivos se incorporaron al desarrollo de una actividad civil<sup>2</sup>, fundamentalmente política.<sup>3</sup> Se produjo así una militarización en la Administración española, que permaneció durante buena parte del siglo XIX. No obstante, a finales de ese periodo y durante el siglo XX se fue construyendo una estructura de función pública civil independiente de la militar para responder a las necesidades de gestión de la Administración.

#### **1.1.- El funcionario público como personal característico al servicio de la Administración: contexto preconstitucional**

El nacimiento de la función pública en España puede situarse en el periodo que abarca desde finales siglo XIX<sup>4</sup> a comienzos del XX, momento en el que se crearon cuerpos de funcionarios para atender a las necesidades específicas de determinadas administraciones y servicios públicos, de manera que cada vez que se creaba un servicio o función concreta en la Administración, se regulaba el grupo o cuerpo de funcionarios que habrían de servirla.<sup>5</sup> Fueron apareciendo así un conjunto de cuerpos de funcionarios que integraron

---

<sup>1</sup> Vid. J.L. Villar Palasí, *Técnicas remotas del Derecho Administrativo*, Serie Administración General, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2001, p.42. Desde este siglo se comenzó a crear una doctrina de Derecho militar, de la Administración militar y de sus derechos fiscales en su condición privilegiada dentro de la Administración general.

<sup>2</sup> Vid. F. Andújar Castillo, *Poder militar y poder civil en la España del siglo XVIII: Reflexiones para un debate*, Mélanges de la Casa Velázquez, vol. 28, nº 2, Instituto de Estudios Almerienses, 1992, pp. 55-70.

<sup>3</sup> Vid. T. Egido, «Las élites de poder, el gobierno y la oposición», en R. Menéndez Pidal, *La época de la Ilustración. El Estado y la Cultura*, Historia de España, Vol. XXXI, Espasa-Calpe, Madrid, 1987, p. 165.

<sup>4</sup> Vid. J. Pinazo Hernandis, *Empleo Público para una nueva Administración Pública*, Tirant Monografías, 505, Valencia, 2007, p. 34. Señala la preocupación en este periodo por despolitizar el reclutamiento en la Administración Pública basado en el *spoil system* anglosajón y la intención de sustituirlo por el *merit system*.

<sup>5</sup> Vid. R. Parada Vázquez, *Derecho del Empleo Público. Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y sociales, S. A. Madrid, 2007, pp. 41 y ss. Entre otros, la creación del Cuerpo de Ingenieros de Montes para la Administración forestal; el Cuerpo de Registradores para los Registros de la Propiedad; el Cuerpo de Abogados del Estado para la defensa y asesoramiento jurídico del Estado, etc.

la función pública, y que a pesar de no contar con un estatuto general sí poseían elementos estructurales comunes entre ellos.

Esos cuerpos se configuraban como entes no personificados<sup>6</sup> que actuaban como intermediarios entre el Estado y el funcionario, y se encargaban principalmente de la operatividad de cada servicio público. Su estructura se basaba en una jerarquía de funcionarios que contaban con la formación específica para gestionar el servicio público o rama de la Administración al que estaban asignados, y permanecían en esa condición de por vida, ocupando cada vez los puestos de mayor responsabilidad y remuneración a medida que aumentaba su antigüedad en el cuerpo.

La norma encargada de configurar el derecho de todos los españoles – independientemente de su sexo- al acceso a los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad, fue la Constitución de 1931, en su artículo 40; no obstante, este precepto también preveía una excepción para las incompatibilidades con el cargo que pudieran señalar las leyes.

En este momento histórico, la relación de los funcionarios con la Administración fue extremadamente parca en derechos y garantías<sup>7</sup>, ya que el funcionario se encontraba identificado como una parte de la propia Administración y estaba obligado a cumplir todas las prestaciones necesarias para el buen funcionamiento del servicio que se dispensaba a los ciudadanos; de este modo, no podía excusarse ni en tiempo ni en intensidad de sus deberes públicos por ninguna razón.

Esta es una etapa en la que no existía todavía como tal el Derecho del Trabajo, pero sí las denominadas leyes obreras o leyes de fábricas, que constituyeron un estadio previo a la conformación de un Derecho obrero y, posteriormente, del Derecho del Trabajo<sup>8</sup> como una disciplina jurídica autónoma.<sup>9</sup> Estas normas se dirigían únicamente al proletariado,

---

<sup>6</sup> Vid. R. Parada Vázquez, *Derecho del Empleo Público. Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y sociales, S. A. Madrid, 2007, pp. 41.

<sup>7</sup> Vid. R. Parada Vázquez, *Derecho del Empleo Público. Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y sociales, S. A. Madrid, 2007, pp. 42.

<sup>8</sup> Vid. L.E. de la Villa Gil, *Los orígenes de la Administración Laboral en España*, Conferencia en la Escuela Nacional de Administración Pública para el curso 1969-70, Publicaciones de la Escuela Nacional de Administración Pública, Imprenta Nacional del BOE, 1969, pp. 9-80. Hace referencia a la creación del Ministerio de Trabajo en 1920, por impulso de Eduardo Dato, p. 9.

<sup>9</sup> Vid. L.E. de la Villa Gil, *La formación histórica del Derecho Español el Trabajo*, Comares, Granada 2003, pp. 287 y ss.

esto es, a los trabajadores de los sectores de la industria y de los servicios, por lo que el contrato de trabajo era una figura exclusiva de los proletarios y todavía no extensible a otros sectores como la Administración, que en aquel momento no contaba con trabajadores asalariados, sino con funcionarios que eran considerados una parte del organismo público.

Por consiguiente, ya desde un primer momento el régimen jurídico de los trabajadores asalariados y el de los funcionarios públicos difería, pero se apreciaban paralelismos que seguramente obligaron a acercar ambas figuras. En particular, la realidad cambiante ha llevado también a nuestro poder constituyente a dar carta de naturaleza a la llamada relación de servicio de los funcionarios públicos. En efecto, a la hora de definir la naturaleza de la relación que unía al funcionario con la Administración, ya no solamente había que tener en cuenta su relación orgánica<sup>10</sup>, en virtud de la cual se mostraba al exterior como una parte de la organización en la que prestaba sus servicios y con la que aparecía completamente identificado, sino que también había que reconocer, en primer lugar, la relación de servicio de los funcionarios públicos.

Con la definición de la relación de servicio se comenzó a atender primeramente a la condición de trabajador del funcionario, que realizaba sus tareas en el seno la Administración pública a cambio de una remuneración, lo que también traía la consiguiente titularidad de determinados derechos, tanto de naturaleza individual como de carácter colectivo, para los funcionarios públicos. No obstante, ante el crecimiento del Derecho laboral, la doctrina en materia de función pública desde mediados del siglo XX<sup>11</sup> ha tratado de crear diferentes teorías para explicar y justificar las especialidades de la relación de trabajo de los funcionarios públicos, y separarla por completo de la relación de trabajo sometida a las normas laborales.

Aunque al comienzo algunos trataron de encuadrar la relación de los funcionarios con la Administración en figuras del contrato civil de arrendamiento de servicios o del mandato<sup>12</sup>, el carácter público de la Administración y del fin de las actividades a

---

<sup>10</sup> Vid. J. Cantero Martínez, *El empleo público: entre el Estatuto Funcionarial y contrato Laboral*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid-Barcelona, 2001, pp. 27.

<sup>11</sup> Vid. L. Ortega Álvarez, *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Tecnos, Madrid, 1983, pp. 27 y ss.

<sup>12</sup> Vid. J. Cantero Martínez, *El empleo público: entre el Estatuto Funcionarial y contrato Laboral*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid-Barcelona, 2001, pp. 28. Indica que los autores siguieron esta consideración para la relación de empleo de los funcionarios con la Administración.

desarrollar por los empleados, así como la supremacía de la Administración en la relación de empleo, fueron considerados elementos extraños a cualquier tipo de relación sometida al Derecho privado, por lo que estas modalidades resultaron insuficientes<sup>13</sup> para explicar la relación de empleo de los funcionarios públicos. En contraposición surgieron dos teorías de carácter público enfrentadas: la unilateralista o estatutaria y la contractualista.<sup>14</sup>

La teoría unilateralista partía de la especial posición de supremacía de la Administración dentro de nuestro ordenamiento jurídico en el momento de instaurar la relación funcional, la cual venía dada por su servicio a los intereses generales y por la atribución a la misma del conjunto de potestades que le permitían imponer mediante actos de naturaleza unilateral su voluntad sobre la de los particulares en beneficio del interés general. Contrariamente, la teoría contractualista, como su nombre indica, consideraba que el vínculo de empleo surgía de una relación de Derecho público, ya que exigía el consenso del funcionario y de la Administración.<sup>15</sup>

Para la teoría unilateralista la diferente posición jurídica de las partes venía dada por la posición superior de la Administración en la relación, por la cual no existía la igualdad de voluntades necesaria para cualquier negocio jurídico. Además, observó que en el Derecho privado solamente podían ser objeto de contrato las cosas que estaban dentro de comercio, y el ejercicio de funciones públicas no tenía esta consideración, por lo que debía ser considerado como *res extra commercium*.

Como se aprecia, la identificación de las diferencias existentes entre los contratos administrativos y los contratos civiles ha dado lugar a diversas y continuas polémicas doctrinales.<sup>16</sup> En cuanto a la relación de Derecho público o contrato administrativo que vincula a los funcionarios con la Administración, es preciso señalar que la Administración manifiesta su voluntad a través de actos administrativos, los cuales deben estar sometidos

---

<sup>13</sup> Vid. J. Cantero Martínez, *El empleo público: entre el Estatuto Funcionario y contrato Laboral*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid-Barcelona, 2001, pp. 28.

<sup>14</sup> En la teoría unilateralista, la voluntad del funcionario en el momento de iniciar su relación de empleo con la Administración, fue considerada algo prácticamente irrelevante, lo que difería completamente de la relación de trabajo privada. Por su parte, en la teoría contractualista, el mayor obstáculo fue la potestad de la Administración y de los poderes públicos de modificar unilateralmente las condiciones de trabajo mediante leyes y reglamentos, lo cual minaba el consenso inicial entre las partes.

<sup>15</sup> Vid. R. Entrena Cuesta, «Inexistencia de razones de carácter dogmático que se opongan a la admisibilidad de los contratos administrativos», en *Consideraciones sobre la Teoría general de los contratos de la Administración*, extraído de dialnet.unirioja.es, pp. 42 y ss.

<sup>16</sup> Vid. G. Ariño Ortiz, *El enigma del contrato administrativo*, Revista de Administración Pública, núm. 172, Madrid, enero-abril 2007, pp. 79-102.



a las normas dictadas a tal efecto. Respecto a las obligaciones que derivan de los contratos civiles, como relaciones de Derecho privado, nuestro Código Civil de 1889, en su artículo 1091, considera que tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y que estas han de cumplirse a tenor de lo dispuesto en dichos contratos.

No obstante, junto a las teorías unilateralista y contractualista surgió una tercera teoría conciliadora de las dos anteriores, denominada «teoría del acto administrativo bilateral»<sup>17</sup>, la cual negaba que la relación entre los funcionarios y la Administración fuese una relación completamente autoritaria o puramente contractual. Esta teoría trató de atribuir a la voluntad del individuo un valor que no solamente era una condición para la eficacia del acto, sino que suponía la coparticipación del mismo en dicho acto.

De este modo, para que el acto administrativo pudiera existir y desplegar sus efectos jurídicos, era imprescindible la voluntad expresa del funcionario, aunque una vez constituida la relación de empleo, este no podía pactar sus propias condiciones de trabajo con la Administración, mientras que esta por su parte sí que podía modificar dichas condiciones de manera unilateral, e incluso poner fin a la relación de empleo.

Esta teoría, a pesar de ser intermedia entre la unilateralista y la contractualista, trató de justificar la importancia de la voluntad del funcionario a la hora de constituir la relación, pero esta igualdad de voluntades no suponía atribuir una naturaleza contractual a la relación, máxime cuando la Administración determinaba unilateralmente su contenido. Además, al exigir la voluntad del sujeto en el acto de aceptación como requisito imprescindible para que la relación fuese válida, recurriendo para ello a la figura del «acto administrativo bilateral», cayó en una incongruencia, ya que los actos administrativos son por naturaleza unilaterales.

La teoría que más éxito tuvo en nuestro país durante buena parte del siglo pasado –así como en otros modelos de Función Pública cercanos como Francia e Italia<sup>18</sup>–, de entre las que trataron de explicar la naturaleza especial de la relación que une a los funcionarios con la Administración, fue la teoría unilateralista o estatutaria. De hecho, todavía hoy en

---

<sup>17</sup> Vid. M. Petrozziello, «Il rapporto di pubblico impiego», Milán, Società Editrice Librai, 1985, en el *Trattato completo di Diritto Amministrativo*, obra colectiva dirigida por Orlando vol. II, 1935.

<sup>18</sup> Vid. J. Cantero Martínez, *El empleo público: entre el Estatuto Funcionarial y contrato Laboral*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid-Barcelona, 2001, pp. 26.

día se mantiene la división entre los funcionarios públicos –incluido el personal estatutario- y el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas.<sup>19</sup>

Este sistema de función pública completamente diferenciado del Derecho laboral y del arrendamiento de servicios, y compuesto por cuerpos de funcionarios jerarquizados, pasó por la Restauración, la Dictadura de Primo de Rivera, la Segunda República, y las dos primeras décadas del régimen franquista, sin cambios sustanciales.<sup>20</sup> Permaneció así hasta que la Ley de Funcionarios Civiles de 1963, Texto Articulado que fue aprobado por Decreto del 7 de febrero de 1964, trajo consigo una serie de cambios.

La LFCE/1964 otorgó definición a la relación de los funcionarios públicos con la Administración, y la consideró un contrato sujeto al Derecho administrativo en su art. 1 –ya derogado por el EBEP/2007 en el apartado a) de su Disposición derogatoria única, al definir a los funcionarios como personas incorporadas a la Administración por una relación de servicios profesionales y retribuidos sometidos a este Derecho.

Respecto al nacimiento de la relación o vínculo del personal laboral -sujeto a las normas del Derecho del Trabajo- con la Administración pública, y de su coexistencia con los funcionarios públicos –sujetos a las normas del Derecho administrativo-, vino también de la mano de la LFCE/1964<sup>21</sup>, que reconoció al personal asalariado sujeto a régimen laboral como empleado de la Administración, el cual en aquel momento recibió el nombre de «trabajador al servicio de la Administración civil»<sup>22</sup>, figura a la que le era plenamente de aplicación la legislación laboral.<sup>23</sup>

Desde que nació el vínculo del personal laboral con las Administraciones públicas y estos empezaron a convivir con los funcionarios públicos, se comenzó a utilizar el término

---

<sup>19</sup> El actual art. 9 EBEP indica que los funcionarios de carrera, «en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente».

<sup>20</sup> Vid. R. Parada, *Derecho del Empleo Público. Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y sociales, S. A. Madrid, 2007, pp. 52.

<sup>21</sup> El Decreto distinguía entre los funcionarios de carrera, los funcionarios de empleo, eventuales o de confianza política e interinos, los contratados en régimen de eventuales, los contratados en régimen de derecho administrativo y los sujetos al régimen laboral.

<sup>22</sup> Vid. R. Parada, *Derecho del Empleo Público. Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y sociales, S. A. Madrid, 2007, pp. 86.

<sup>23</sup> Vid. J.L. Goñi Sein, «Ámbito subjetivo de aplicación del Estatuto. Concepto y clases de empleado público. La adquisición y pérdida de la relación de servicio», Ponencia temática I, en *El Estatuto Básico del Empleado Público*, Volumen I, XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Informes y Estudios de Relaciones Laborales, Madrid, 2009, pp. 299-385.

empleo público<sup>24</sup> para englobar a todo el conjunto de personal al servicio de las Administraciones públicas, con independencia de su estatuto jurídico.<sup>25</sup> La idea de una Función Pública más abierta<sup>26</sup> ha llevado a que el término empleo público –o términos equivalentes- fuera tomando carta de naturaleza en distintas disposiciones normativas.<sup>27</sup>

Tras la muerte del general Franco en 1975 se entró en la llamada Transición democrática, que trajo consigo un gran crecimiento burocrático por la conversión del personal del Movimiento Nacional, de los Sindicatos Verticales, y del numeroso colectivo de funcionarios que habían sido contratados, así como por la nueva creación de empleo público que se produjo en las comunidades autónomas como consecuencia de la transferencia de funcionarios del Estado a las Administraciones autonómicas.

## **1.2.- El reconocimiento legal de la dualidad en el empleo público tras la Constitución**

Los cuerpos de funcionarios fueron ampliándose durante la segunda mitad del siglo XX, al mismo tiempo que el Derecho del Trabajo adquiría carta de naturaleza en el ámbito privado. El hecho de que la relación que une tanto a funcionarios como a trabajadores asalariados con su empleador compartiera algunos rasgos decisivos –ajenidad y dependencia, principalmente-, seguramente explica que a partir de mediados de siglo pueda apreciarse un paulatino acercamiento en lo que se refiere a las condiciones de empleo. En ese proceso también influyó decisivamente la Constitución de 1978, al reconocer a los funcionarios derechos típicamente laborales, como la libertad sindical

---

<sup>24</sup> Vid. Sentencias TS de 24/04/1990 (Recurso de casación), de 3/06/1994 (Recurso: 2562/1992) y 27/03/1998 (Recurso: 295/1997); en el voto particular a la Sentencia TC 99/1987, de 11/06/1987 (BOE núm. 152, de 26 de junio de 1987) –utiliza el término empleo público-; y en el Auto del TC nº 858/1988, de 4/07/1988 y la Sentencia TC 42/1990, de 15/03/1990 (BOE núm. 85, de 09 de abril de 1990), utilizan expresiones semejantes («personal al servicio de la Administración» y «trabajo desempeñado al servicio de las Administraciones Públicas», respectivamente).

<sup>25</sup> Vid. M. Sánchez Morón, *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 76; J.A. Santamaría Pastor, *Principios de Derecho Administrativo*, Volumen I, Centro de Estudios Ramón Areces, 2ª edición, Madrid, 1998, p. 613; R. Parada Vázquez, *Derecho Administrativo*, Vol. II, p. 411; L. Ruano Rodríguez, *Constitución, función pública y empleo laboral*, Aranzadi, Pamplona 1998, p. 95; L. Ortega Álvarez, *Reflexiones en torno a una revisión de los planteamientos generales de la relación de Empleo Público*, en Revista Española de Derecho Administrativo nº 26, 1980, p. 428; y A. Palomar Olmeda, *Derecho de la Función Pública*, 3ª edición, Dykinson, Madrid, 1996, pp. 77-78 y 723

<sup>26</sup> Vid. J. Pinazo Hernandis, *Empleo Público para una nueva Administración Pública*, Tirant Monografías, 505, Valencia, 2007, p. 84.

<sup>27</sup> Es el caso de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas.

posteriormente regulada en la Ley de Libertad Sindical de 1985<sup>28</sup>, y propiciar la extensión en la aplicación de otros valores y principios recogidos en la Constitución. Surgió así la necesidad de redefinir la concepción de la función pública, que debido a los cambios en las condiciones reales de empleo ofrecía una visión de la relación de los funcionarios con la Administración cada vez más alejada de la realidad.

La Constitución, a pesar de reconocer los mismos derechos y deberes a todos los españoles en lo que se refiere a sus condiciones de trabajo –art. 35.1 CE-, contempló la aprobación de un «Estatuto de los Trabajadores» -art. 35.2 CE- y de un «Estatuto de los funcionarios»<sup>29</sup> (art. 103.3 CE). De este modo, pese a que constitucionalmente no se ha definido el concepto ni el contenido del Estatuto de los funcionarios, sí se ha hecho referencia al uso de un Estatuto diferente al del resto de los trabajadores.

La norma constitucional tampoco hizo referencias expresas al personal laboral que presta sus servicios en el seno de la Administración pública, aludiendo solamente a la función pública y los funcionarios públicos (arts. 103.3, 149.1.18 y 23.2 CE). Dichas puntualizaciones han llevado a que algunos estudiosos de la materia abogaran por la naturaleza exclusivamente estatutaria de la relación de empleo público -excluyendo la posibilidad de que la Administración pública pudiera contratar en régimen laboral-, a la vez que para otros ha servido para justificar la constitucionalidad de la existencia de un modelo dual (en el que coexisten funcionarios y laborales).<sup>30</sup> Independientemente de la opinión de unos y de otros, la realidad demostraba la coexistencia efectiva de personal laboral y de personal estatutario o funcionarios en la Administración pública.

Seguramente, la primera referencia legal que expresamente admitió la contratación laboral por parte de una Administración pública se encuentra en la Ley 23/1988, que

---

<sup>28</sup> También, la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, dio un tratamiento unificado en su articulado al contenido esencial del derecho de libre sindicación reconocido en la Constitución, incluyendo en su ámbito de aplicación a los funcionarios públicos, por lo que quedó regulado el ejercicio del derecho a la libre sindicación de los funcionarios públicos.

<sup>29</sup> Pese a lo establecido en la Constitución Española, el EBEP no fue aprobado hasta el año 2007, aunque sí existieron precedentes a la ley que lo aprueba: el primero fue la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que pese a nacer con pretensiones de provisionalidad, se mantuvo en vigor durante más de dos décadas, y fue completada por la Ley 53/1984, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y unos años más tarde, por la Ley 9/1987, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

<sup>30</sup> Vid. J. M<sup>a</sup>. Campos Daroca, *La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos. Personal funcionario y laboral*, BOSCH, S.A., Barcelona, 2013, pp. 25.

modificó a la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública. Desde ese momento, el art. 15 de la Ley 30/1984 menciona al personal laboral en sus apartados a) y b) como uno de los colectivos que ha de incluirse en las relaciones de puestos de trabajo en la Administración del Estado; no obstante, en su apartado c) señaló que «con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus Organismos Autónomos, así como los de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, serán desempeñados por funcionarios públicos», aunque excluyó de esta regla ciertos puestos que sí podían ser desarrollados por personal laboral.

Los puestos que citaba la Ley eran los de carácter no permanente y aquellos cuyas actividades se orientaban a satisfacer necesidades de tipo periódico y discontinuo; aquellos cuyas actividades eran propias de oficios, y también los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos; también podía ocupar el personal laboral los puestos de carácter instrumental que correspondían a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores; los puestos que correspondían a áreas de actividades de menores, conocimientos técnicos especializados cuando no existieran Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tuvieran la preparación específica necesaria para su desarrollo; y los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración (y auxiliares) que exigieran el manejo de máquinas, archivos y similares.

En el apartado c) también se indicó que los Organismos Públicos de Investigación podían contratar personal laboral en los términos previstos en el art. 17 de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica. Por su parte, la disposición adicional decimoquinta, en su apartado 3, señaló que «los puestos de trabajo docentes serán desempeñados por funcionarios de Cuerpos y Escalas docentes, de acuerdo con lo que determinen las relaciones de puestos de trabajo»; sin embargo, detalló ciertos supuestos en los cuales los puestos de trabajo podían ser ocupados por personal laboral.

Se trataba de puestos que por su naturaleza no se correspondían con las titulaciones académicas existentes; aquellos creados para la realización de programas educativos temporales; y los puestos en el extranjero en la medida en la que no fuesen cubiertos por

funcionarios españoles de los Cuerpos y Escalas docentes o por funcionarios extranjeros en el marco de Convenios o Acuerdos con otros Estados.

Sin embargo, la STC 99/1987, de 11 de junio, declaró inconstitucional el art. 15 de la Ley 30/1984, por «conferir al Ministerio de la Presidencia la potestad para la determinación de los puestos de trabajo que se reserven a los funcionarios públicos», ya que esa atribución competencial violentaba los principios de mérito y capacidad. Además, esta sentencia, sin descartar el empleo público laboral, reconoció la prevalencia del sistema funcionarial, y advirtió que la ley debería regular con claridad suficiente los casos en los que era posible la contratación laboral teniendo en cuenta las funciones a desempeñar en el puesto de trabajo.

Con esos condicionantes, la Ley 23/1988, de 28 de julio, de medidas para la reforma de la función Pública, indicó en su Disposición transitoria decimoquinta, apartado segundo, que el personal fijo que a la entrada en vigor de dicha Ley se hallase prestando servicios en la Administración del Estado y sus Organismos Autónomos, así como en las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, en puestos reservados para los funcionarios, tendría la posibilidad de participar en las pruebas selectivas de acceso a los Cuerpos y Escalas a los que estuvieran adscritos dichos puestos, siempre que tuvieran la titulación necesaria y reunieran los requisitos exigidos para ello, debiendo valorarse, a dichos efectos, como mérito los servicios prestados en condición de laboral para tal puesto, y las pruebas selectivas superadas para acceder al mismo. Añade que, en relación con lo dispuesto en el art. 45.1 ET, estas reglas serían igualmente aplicables al personal laboral en los casos de suspensión con reserva de puesto.

De manera colateral, la desautorización por parte de la STC 99/1987, de 11 de junio de algunos preceptos recogidos en la Ley 30/1984 y la profunda modificación que trajo consigo la Ley 23/1988, hicieron que fuera necesario modificar algunas Leyes de función pública de las comunidades autónomas, que habían sido diseñadas siguiendo fielmente<sup>31</sup> el modelo dispuesto en la Ley 30/1984, lo que chocaba con la inconstitucionalidad de algunos de sus preceptos.

---

<sup>31</sup> Vid. A. Embid Irujo, «Incidencia del Estatuto Básico del Empleado Público en la normativa de las comunidades autónomas», en AA.VV., *El Estatuto Básico del empleado público y su desarrollo legislativo*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, p. 52.

### **1.3.- De la función pública al empleo público: el EBEP como norma de referencia**

En los años 90 del pasado siglo la contratación de personal en régimen laboral fue una constante en todas las Administraciones, de modo que, aunque no se cuestionaba la licitud o legalidad de esa fórmula, sí que podían existir algunas dudas en relación con la normativa aplicable, principalmente porque las condiciones de trabajo de funcionarios y laborales no siempre eran las mismas pese a que las funciones desarrolladas podían coincidir. En todo caso, el EBEP trató de establecer una regulación conjunta para funcionarios y personal asalariado, consagrando el término empleo público<sup>32</sup>, mucho más amplio que el de función pública.

El EBEP se ha considerado desde su promulgación en el año 2007 como una norma de mínimos que busca ordenar el sistema público de empleo en su conjunto; para ello ha tratado de aunar en un único Estatuto los dos regímenes de empleo público que conviven en la Administración: el personal contratado en régimen administrativo y el personal contratado en régimen laboral. De hecho, el artículo 8 del EBEP define como empleados públicos a aquellos que desarrollan funciones retribuidas en las Administraciones públicas al servicio de los intereses generales, y los clasifica en funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral –ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal-, o personal eventual.

Por ello, el personal al servicio de las Administraciones públicas es una categoría que engloba tanto a los funcionarios públicos o asimilados que tienen como misión desarrollar la función pública y cuya actividad encaja en el EBEP/2015 (y previamente en el EBEP/2007), como también al personal laboral, cuya relación con la Administración se regula principalmente por la legislación laboral.

En cuanto a la definición del personal laboral, el artículo 11 EBEP se refiere a estos trabajadores como los que poseen un contrato de trabajo formalizado por escrito con la Administración en cualquiera de las modalidades de contratación que se prevén en la

---

<sup>32</sup> Vid. R. Parada Vázquez, *Derecho del Empleo Público. Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y sociales, S.A., Madrid, 2007, p.39. Indica cómo la admisión de un régimen laboral paralelo para las Administraciones y el acercamiento del régimen jurídico de los funcionarios al laboral han obligado al cambio terminológico.

legislación laboral, y que prestan servicios retribuidos por las Administraciones públicas, las cuales actúan en la relación como empleador.<sup>33</sup>

Lo especial en los contratos de trabajo del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas es que son contratados por una Administración pública - estatal, autonómica, local o institucional- desde una relación de Derecho privado, y no desde el Derecho público como en el caso de los funcionarios públicos. Mientras que el personal funcionario queda excluido del ámbito de la legislación laboral<sup>34</sup>, el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y las normas que deriven de la negociación colectiva, por los preceptos del EBEP que así lo dispongan, debido a su condición de empleado público.

No obstante, existen límites a la contratación del personal laboral por las Administraciones públicas, debido a la existencia de ciertos puestos que por ley solamente pueden ser ocupados por funcionarios públicos. Así, el art. 9.2 EBEP indica que el ejercicio de las funciones que conlleven la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones públicas, serán competencia exclusiva de los funcionarios públicos en los términos que la ley de desarrollo de cada Administración pública determine; estas leyes, según el art. 11.2 EBEP, habrán de fijar los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que puede ocupar el personal laboral, con sometimiento a lo dispuesto en el art. 9.2 EBEP.

Respecto a las diferencias entre la contratación desde el Derecho privado y desde el Derecho público, la contratación privada se basa principalmente en la autonomía de la voluntad –arts. 1254 y 1262 CC- y en la libertad de empresa (art. 38 CE); no obstante, está sujeta al Derecho en lo que respecta a sus límites a la libertad de contratación, como

---

<sup>33</sup> El artículo 38 CE reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, y cualquier empresario tiene libertad de contratación para seleccionar al trabajador que necesita para ocupar un puesto de trabajo. El caso de la Administración Pública es diferente, ya que como empleador se encuentra limitada por el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos en el acceso a un empleo público, de modo que no sólo está obligada a no discriminar en el acceso al empleo, sino que tiene la obligación de dar las mismas oportunidades para trabajar a todas las personas que lo deseen y reúnan las condiciones legalmente previstas.

<sup>34</sup> Así lo hace el art. 1.3 a) ET, al excluir del ámbito de aplicación de dicha Ley la relación de servicio de los funcionarios públicos –que se regulará por el Estatuto de la Función Pública-, así como la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones locales y las entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una Ley, su relación se regule por normas administrativas o estatutarias.



lo son el principio de no discriminación –arts. 14 y 17 CE-, los propios límites de la autonomía colectiva, y los derechos laborales y de Seguridad Social que se indican en el artículo 21 de la LOIEMH.

Por su parte, la contratación pública no se rige a la hora de contratar ni por el principio constitucional de libertad de empresa, ni por el principio de autonomía de la voluntad, sino que las decisiones de la Administración como empleador se mueven principalmente por los principios constitucionales de mérito y capacidad, o lo que es lo mismo, por la selección conforme a parámetros objetivos.<sup>35</sup> Además, las normas que regulan los contratos administrativos exigen que se trate de un contrato entre una Administración pública y un particular<sup>36</sup> o empleado.

Esta objetividad impuesta por el Derecho en la contratación pública busca garantizar la selección de los candidatos objetivamente más idóneos para cada puesto de trabajo, para así asegurar la eficiencia de la organización, actitud que no difiere mucho de lo que ocurre en las empresas privadas bien gestionadas y competitivas. La diferencia es que en dichas empresas privadas, la objetividad viene dada fundamentalmente por motivos económicos, mientras que en el empleo público las decisiones se mueven sobre todo en un plano jurídico fuertemente intervenido.<sup>37</sup>

La objetividad a la hora de contratar empleados públicos es además una exigencia del sistema democrático, al estar en juego la credibilidad del Estado de Derecho, la confianza en la democracia representativa formada por partidos políticos, y la neutralidad, eficacia y objetividad de la Administración pública a la hora de servir los intereses generales que se recogen en nuestra Constitución, y por los cuales esta reconoce a los ciudadanos el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo público (algo que también ha hecho el art. 55.1 EBEP).

---

<sup>35</sup> Vid. M. Férez Fernández, *El sistema de mérito en el empleo público: principales singularidades y analogías respecto del empleo en el sector privado*, Documentación Administrativa, 1995, números 241-242, pp. 61 y ss.

<sup>36</sup> Vid. R. Parada, *Concepto y fuentes del Derecho Administrativo. Segunda edición*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 12.

<sup>37</sup> Vid. J.B. Vivero Serrano, «El acceso al empleo público en régimen laboral tras el EBEP: algunas luces y demasiadas sombras», comunicación a la Ponencia General de M. Cardenal Carro, «Un Estatuto para los empleados públicos», en *El Estatuto Básico del Empleado Público*, Volumen I, XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Informes y Estudios de Relaciones Laborales, Madrid, 2009, pp. 277 y ss.

## **2.- El concepto de Administración pública: extensión y tipología**

Se podría considerar que la Administración pública es una organización, entendiéndola como un sistema creado para alcanzar unas determinadas metas y objetivos, y cuyo funcionamiento depende de las personas a su servicio, que están intercomunicadas y coordinadas entre sí bajo el propósito de lograr su misión, siguiendo siempre para ello las normas que han sido establecidas por el sistema organizacional para cumplir su finalidad.

### **2.1.- Definición y marco de actuación**

La Administración pública se podría definir como una organización formada por un conjunto de entes que poseen personalidad jurídica, y a través de los cuales busca «servir con objetividad a los intereses generales», actuando de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (art. 103. 1 CE). Por tanto, no existe una sola Administración pública considerada individualmente, sino una pluralidad de ellas, que conforman una «galaxia de Administraciones públicas personificadas».<sup>38</sup>

En un sentido amplio, la Administración pública está integrada por los entes u organismos que señala el art. 2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas.<sup>39</sup> Estos entes son la Administración General del Estado –AGE-, las Administraciones de las diferentes comunidades autónomas, las Entidades que integran la Administración local, y la Administración institucional (que engloba a cualquier organismo y entidad de derecho público vinculado o dependiente de las Administraciones públicas).

Tanto la estructura como el funcionamiento de las distintas Administraciones públicas están regulados principalmente por el Derecho Administrativo, rama del Derecho que regula la organización y las actividades de las distintas Administraciones públicas tanto en sus relaciones internas como con los ciudadanos; se enmarca dentro del derecho público, y tiene la función de regular las relaciones desiguales entre el Estado y los miembros de la sociedad.

---

<sup>38</sup> Expresiones utilizadas, entre otros, por J.A. Santamaría Pastor, *Principios de Derecho Administrativo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004, p. 3290; R. Parada Vázquez, *Derecho Administrativo II. Organización y Empleo Público*, Marcial Pons, Barcelona, 2007, p. 23.

<sup>39</sup> Vid. art. 2 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público mantiene esta misma distinción.

Históricamente, la expansión de la Administración pública y la consiguiente creación de un conjunto de Administraciones públicas han derivado principalmente en los procesos de descentralización territorial y de descentralización funcional.<sup>40</sup> Respecto a la primera, conviene atender a la distinción clásica que se establece en función del modelo de organización administrativa que asume cada Estado, lo que lleva a diferenciar entre los países centralizados –la obligación de satisfacer los intereses públicos estriba casi en exclusiva en el Estado–, y los descentralizados (la obligación recae en su mayor parte en personas administrativas diferentes al Estado).<sup>41</sup>

Si seguimos esta distinción clásica, España formaría parte del conjunto de países territorialmente descentralizados, primordialmente a causa de la modificación del modelo territorial vigente hasta el momento en la Constitución de 1978, con la creación de las comunidades autónomas –art. 152.1 CE–, y el reconocimiento de autonomía a las Entidades Locales –arts. 140 y 141.2.3 CE– para gestionar sus propios intereses. Por este motivo principal, el Estado español está formado por tres niveles o Administraciones territoriales, que son la Administración estatal, la Administración autonómica y la Administración local.

El otro factor que ha favorecido decisivamente la expansión de la Administración pública en España ha sido el que se conoce como descentralización funcional, que ha consistido en la creación por parte de las Administraciones territoriales de organizaciones específicas con personalidad jurídica y autonomía propias, creadas con el objeto de conseguir una mayor eficiencia en la consecución de los intereses generales<sup>42</sup>; el grupo de estos entes autónomos fue denominado Administración institucional.

El conjunto de la Administración territorial y la institucional forman la Administración pública en un sentido amplio, tal y como se dispone en el art. 2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas (LPACAP). No obstante, las Administraciones públicas cuentan también con otros dos tipos o clases de Administración: la Administración corporativa y la Administración

---

<sup>40</sup> Vid. F. Ramos Moragues, *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, Wolters Kluwer España, S.A., Madrid, 2011, p. 57.

<sup>41</sup> Vid. J.M. Boquera Oliver, *Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2006, p. 199.

<sup>42</sup> Vid. R. Parada Vázquez, *Derecho Administrativo II. Organización y Empleo Público*, Marcial Pons, Barcelona, 2007, p. 50.

independiente<sup>43</sup>, que si bien no son objeto principal del estudio de este trabajo, se definen brevemente a continuación, por estar integradas en el ámbito de aplicación del EBEP.

La Administración corporativa está formada por una serie de entes u organismos de tipo asociativo a los que la Ley otorga personalidad jurídica pública, la cual se justifica por las funciones de interés general que pueden desempeñar, aunque principalmente desarrollan funciones de defensa y gestión para sus miembros. Por otro lado, la Administración independiente está formada por organismos que, por los sectores en los que intervienen, deben gozar de una mayor independencia respecto al Gobierno; algunos de estos entes pueden aparecer sujetos a un régimen jurídico público, privado, o incluso mixto, lo que complica todavía más su organización.<sup>44</sup>

Aclarada la distinción clásica sobre los diferentes tipos de Administraciones públicas, y centrándose en el análisis de cada una por parte del artículo 2 de la LPACAP, y del art. 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), sería posible dividir la Administración pública en cuatro Administraciones distintas: la Administración estatal, la autonómica, la local, y la institucional, cuyo funcionamiento se regula principalmente en la Constitución y en estas dos leyes.

De hecho, el art. 2.3 LRJSP considera Administraciones públicas a la Administración General del Estado, a las Administraciones de las comunidades autónomas, a las Entidades que integran a Administración local, y a los organismos públicos y entidades de derecho público que estén vinculados o que dependan de estas (Administración institucional).

## **2.2.- Administración estatal**

La Administración General del Estado o Administración estatal es una organización pública que sirve de instrumento al Gobierno para el desarrollo e implantación de sus políticas públicas y la prestación de servicios, y el Gobierno la dirige siguiendo los principios de legalidad, neutralidad, eficacia, eficiencia y calidad.<sup>45</sup> También ha sido definida como «aquella parte de la Administración pública, identificada con el poder

---

<sup>43</sup> Vid. F. Ramos Moragues, *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, Wolters Kluwer España, S.A., Madrid, 2011, pp. 58-59.

<sup>44</sup> Vid. F. Ramos Moragues, *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, Wolters Kluwer España, S.A., Madrid, 2011, p. 59.

<sup>45</sup> Vid. definición extraída de <https://administracion.gob.es>.

ejecutivo, que tiene a su cargo la gestión en todo el territorio nacional de aquellas funciones y servicios que se consideran fundamentales para la existencia misma de la comunidad nacional». <sup>46</sup>

Como la Administración estatal se encuentra supeditada a la dirección del Gobierno, habrá de estarse a lo dispuesto en el art. 97 CE respecto a las funciones del Gobierno, que son las de dirigir la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado, así como las de ejercer la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes. El art. 98 CE añade que el Gobierno se compone del Presidente, de los Vicepresidentes -en su caso-, de los Ministros, y de los demás miembros que establezca la ley.

Respecto a la función ejecutiva, el Gobierno dirige la Administración General del Estado y responde del ejercicio de las leyes y de su cumplimiento, para lo cual lleva a cabo una función administrativa de fomento de la prestación de servicios públicos. No obstante, pese a que no corresponde al Gobierno la elaboración de las leyes, el artículo 82.1 CE determina que las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas siempre que no se trate de leyes orgánicas; de este modo existen normas con fuerza de ley que emanan del poder ejecutivo y no directamente de las Cortes, que son los Reales decretos-leyes y los Reales decretos legislativos.

La potestad reglamentaria del Gobierno supone que siempre y cuando se respete el contenido fijado en las leyes, el Gobierno estará facultado para crear normas de rango inferior a estas, como lo son los reglamentos –reales decretos, órdenes de las comisiones delegadas del Gobierno, órdenes ministeriales y circulares, instrucciones y demás, de las autoridades inferiores-, cuya función es la de desarrollo de las leyes para hacer operativo su cumplimiento.

Por su parte, la Ley 20/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, reproduce el contenido de los arts. 97 y 98 del precepto constitucional en sus artículos 1.1 y 1.2. A su vez, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, contiene la legislación básica sobre el régimen jurídico administrativo aplicable a todas las Administraciones

---

<sup>46</sup> Vid. R. Parada Vázquez, *Derecho Administrativo II. Organización y Empleo Público*, Marcial Pons, Barcelona, 2007, p. 83.

públicas, así como el régimen jurídico concreto de la Administración General del Estado, en la cual incluye tanto a la Administración institucional como a la periférica; además, la LRJSP regula las relaciones internas entre las distintas Administraciones, y establece para ello los principios generales de actuación que estas deben seguir.

De este modo, la LRJSP se centra en recoger los principios de actuación y funcionamiento de la Administración pública, por lo que se ocupa del orden de los órganos que forman la Administración estatal, que son la Presidencia del Gobierno y los Ministerios –art. 57 LRJSP-, así como los órganos o entes que se encuadran dentro de ellos o en su Administración periférica e institucional, y de sus competencias.

Respecto a las relaciones entre las distintas Administraciones públicas, y teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional, la LRJSP se centra en definir y diferenciar dos principios clave de las relaciones entre las Administraciones públicas, que son la cooperación -que es voluntaria entre las Administraciones-, y la coordinación (que es obligatoria).

Por último, la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas –LPAC-, tiene por objeto, como establece en su art. 1.1, regular los requisitos de eficacia y validez en los actos administrativos y el procedimiento administrativo común a todas las Administraciones, incluyendo entre ellos el sancionador y el de reclamación de responsabilidad, así como los principios a los que se debe ajustar el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria.

Es preciso destacar que la descentralización territorial y funcional que sufrió el Estado desde que fue aprobada la Constitución de 1978, ha llevado a que el papel que desempeña la Administración General del Estado en la prestación de servicios públicos se haya reducido sensiblemente en favor de la cesión de competencias a las Administraciones autonómica y local.

Esta disminución en la prestación de servicios de la Administración estatal ha traído consigo una paulatina disminución de sus efectivos. Los datos estadísticos muestran cómo los efectivos de la Administración General del Estado han ido disminuyendo paulatinamente cada año desde enero de 2006, año en el que contaban con 233.440 empleados, hasta enero de 2016, año en el cual sus efectivos se encontraban en 209.046 empleados. Como contrapartida, la Administración autonómica y la Administración local

han mostrado un incremento significativo en la cantidad de efectivos desde el año 2010, que es el año en el que alcanzaron su punto álgido; no obstante, desde el año 2010 hasta el año 2016 se ha producido una disminución anual en el número de efectivos de ambas Administraciones.<sup>47</sup>

### **2.3.- Administración autonómica**

El reconocimiento de las comunidades autónomas mediante el derecho a la autonomía que recogen los arts. 2 y 143.1 CE, trajo consigo la creación de las diecisiete comunidades autónomas que forman el territorio español, dotadas todas ellas de cierta autonomía legislativa y con representantes propios, así como de determinadas competencias ejecutivas y administrativas dentro de su ámbito de aplicación; en relación con las CCAA, fueron creadas también las correspondientes Administraciones autonómicas, con el objeto de servir a estas de instrumento operativo.<sup>48</sup>

Las comunidades autónomas que tienen tal reconocimiento son las de Andalucía, Aragón, Principado de Asturias, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Galicia, La Rioja, Comunidad de Madrid, Región de Murcia, Comunidad Foral de Navarra, País Vasco y Comunidad Valenciana. Es peculiar el caso de la Comunidad Foral de Navarra, porque aunque en puridad se constituye como una comunidad foral, y su autogobierno emana de la Ley Paccionada de 1841, está reconocida como una de las diecisiete CCAA del territorio Español desde el año 1982, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha hecho referencia a su particular acceso al reconocimiento como comunidad autónoma, reforzando la titularidad de competencias en materia de función pública<sup>49</sup>, y atendiendo a los conflictos de competencias que puedan darse entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra (por ejemplo, en un acto de investidura).<sup>50</sup>

Por su parte, las Ciudades autónomas de Ceuta y Melilla no son comunidades autónomas, a pesar de la posibilidad prevista en la Disposición Transitoria Quinta de la CE, que indica que estas «podrán constituirse en comunidades autónomas si así lo deciden sus

---

<sup>47</sup> Vid. *Evolución del personal al servicio de las Administraciones Públicas*, Registro Central de Personal, Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas, p. 30. Disponible en [www.seap.minhap.gob.es](http://www.seap.minhap.gob.es) (consulta realizada el 15 de noviembre de 2016).

<sup>48</sup> Vid. F. Ramos Moragues, *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, Wolters Kluwer España, S.A., Madrid, 2011, p. 63.

<sup>49</sup> Vid. Sentencia TC 140/1990, de 20/09/1990 (BOE núm. 254, de 23 de octubre de 1990).

<sup>50</sup> Vid. Sentencia TC 16/1984, de 6/02/1984 (BOE núm. 59, de 09 de marzo de 1984).

respectivos Ayuntamientos, mediante acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de sus miembros y así lo autorizan las Cortes Generales, mediante una ley orgánica, en los términos previstos en el artículo 144». No obstante, sus competencias son semejantes a las de las corporaciones locales, ya que cuentan con una Administración propia y con facultades de autoorganización respecto de sus propios empleados públicos.

Podemos englobar dentro de la Administración autonómica a las diferentes Administraciones de cada CCAA, cuya estructura administrativa es muy semejante a la de la Administración estatal; no en vano, existen autores que hablan acerca de la «extrema similitud o copia fiel respecto de esta última».<sup>51</sup> En base a lo establecido en el art. 137 CE, cada una de estas Administraciones goza de autonomía para gestionar sus intereses dentro de su ámbito de actuación.

La autonomía propia de las comunidades autónomas supone que estas no dependen de ninguna otra Administración, ni siquiera de la Administración General del Estado, ya que entre ellas no existe una relación de dependencia jerárquica, sino únicamente de coordinación.<sup>52</sup> Esto implica que solamente en aquellos casos en los que cualquier CCAA no cumpliera con el mandato constitucional o con las leyes, o actuara de forma que atentase gravemente contra el interés general de España, el Gobierno podría imponerse a los órganos de las comunidades autónomas y, por extensión, a la Administración de dicha comunidad (art. 155 CE).

La norma constitucional también se encarga de especificar las competencias que pueden asumir las comunidades autónomas, y separarlas de aquellas que le corresponden al Estado –arts. 148 y 149 CE, respectivamente-, e indica que las materias que no se le atribuyan expresamente al Estado en la Constitución podrán corresponder a las diferentes CCAA en virtud de sus respectivos Estatutos de Autonomía, que son las normas institucionales básicas y superiores autonómicas, lo que hace que el resto de las normas de las CCAA estén subordinadas a ellos.

De este modo, los Estatutos de Autonomía pueden facultar a las CCAA para la aprobación de normas con rango de ley en los ámbitos de actuación que estos les reconozcan –siempre

---

<sup>51</sup> Vid. óp. cit. J.A. Santamaría Pastor, *Principios de Derecho Administrativo*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004, p. 587.

<sup>52</sup> Vid. F. Ramos Moragues, *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, Wolters Kluwer España, S.A., Madrid, 2011, p. 64.



de conformidad con la Constitución-, y otras de carácter reglamentario que estén subordinadas a las leyes. Además, teniendo en cuenta el principio de competencia, las normas del Estado no pueden invadir el ámbito propio de las autonomías –la norma estatal sería nula de pleno derecho-, ni las comunidades autónomas pueden interferir en el ámbito de actuación del Estado mediante la creación de una norma, ya que esta quedaría sin eficacia por tal principio.

En lo que concierne al régimen de función pública de cada comunidad autónoma, el EBEP/2007 –y la situación no ha cambiado con el EBEP/2015- indicó en su exposición de motivos que cada comunidad cuenta con la posibilidad de configurar su propia política de personal, sin que la legislación estatal en la materia pueda erigirse en un obstáculo. De este modo, pese a que el régimen de la función pública también viene configurado por la legislación estatal –el art. 149.1.18ª CE indica que le corresponde al Estado establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios-, deja espacio a las comunidades autónomas, como encargadas del desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica estatal, para que definan una función pública propia dentro de su ámbito.

La organización administrativa de cada Administración autonómica mantiene similitudes con algunos rasgos o tendencias propios de la Administración estatal. En ella podemos distinguir una Administración matriz<sup>53</sup>, estructurada en órganos jerárquicamente ordenados y articulados a través de Consejerías y Departamentos, los que a su vez cuentan también con órganos centrales y periféricos.<sup>54</sup>

Entre los rasgos que comparten ambas Administraciones en cuanto a su organización, destaca la técnica de la departamentalización, que se traduce en la existencia de varias Consejerías diferentes en cada comunidad autónoma –frente a los Ministerios del Estado-, encargadas cada una de una materia concreta.<sup>55</sup> Otro punto que mantienen en común la Administración estatal y la autonómica respecto a su estructura organizativa, es la atribución a los Consejos de Gobierno de las comunidades autónomas de ciertas funciones que en el Estado corresponden a los Ministerios o a cada Departamento, como pueden ser aprobar la oferta de empleo público y las relaciones de puestos de trabajo, la jornada de

---

<sup>53</sup> Vid. F. Ramos Moragues, *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, Wolters Kluwer España, S.A., Madrid, 2011, p. 64.

<sup>54</sup> Vid. L. Parejo Alonso, *Derecho Administrativo*, Ed. Ariel, Barcelona, 2003, p. 561.

<sup>55</sup> Vid. Por ejemplo, la Consejería de fomento y vivienda, la Consejería de medio ambiente, la Consejería de obras públicas, etc.

trabajo, y garantizar los servicios mínimos en caso de huelga en la Administración. Además, algunas comunidades autónomas reconocen competencias organizativas al Presidente de la comunidad autónoma, aunque normalmente estas son de carácter muy genérico, -velar por la aplicación de la legislación y la coordinación de los órganos administrativos de la misma-, o de carácter formal (otorgar premios y recompensas y expedir los títulos de los funcionarios públicos).

## **2.4.- Administración local**

La autonomía de las regiones o municipios del territorio español para la gestión de sus intereses está reconocida en los artículos 2 y 137 CE<sup>56</sup>, lo que rompe con el esquema tradicional en el que existía una fuerte dependencia jerárquica de las entidades locales respecto al poder central.<sup>57</sup> Además, los municipios poseen personalidad jurídica plena, y su gobierno y administración corresponde a sus respectivos ayuntamientos, que están integrados a su vez por los alcaldes y los concejales (art. 140 CE); respecto a las provincias, el art. 141.1 CE las reconoce como entidades locales con personalidad jurídica propia, que se caracterizan por su agrupación en municipios y la división territorial en orden del cumplimiento de las actividades del Estado.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional también ha reforzado la autonomía de la voluntad de las entidades locales al referirse a ella en múltiples ocasiones<sup>58</sup>, en las cuales la respalda siempre y cuando dicha autonomía respete el principio de unidad estatal, y el papel del legislador en la configuración institucional de la autonomía provincial en la que se incluye la determinación de las competencias de las entidades locales.

La Administración local tal y como la conocemos en la actualidad podría considerarse como un organismo que engloba al conjunto de entes con personalidad jurídica y autonomía propias de los diferentes municipios del territorio español, y que tiene el cometido de servir de instrumento a la gestión de los intereses de los distintos municipios.

---

<sup>56</sup> Vid. F. Ramos Moragues, *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, Wolters Kluwer España, S.A., Madrid, 2011, p. 64. El autor señala como antes del reconocimiento de la autonomía de los municipios españoles, existían sistemas de control por parte del legislador estatal que permitían a la autoridad estatal dejar sin efecto los actos locales.

<sup>57</sup> Vid. C. Escuin Palop, *Curso de Derecho Administrativo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 511-512. El autor señala cómo la eficacia de los actos locales dependía de la previa ratificación estatal, configurándose de este modo la Administración del Estado como un verdadero superior jerárquico de las Administraciones locales.

<sup>58</sup> Vid. Sentencia TC 40/1981, de 18/12/1981 (BOE núm. 12, de 14 de enero de 1982) y Sentencia TC 11/1984, de 2/02/1984 (BOE núm. 42, de 18 de febrero de 1984).

Las entidades u organismos que forman parte de la Administración local, sin perjuicio de lo dispuesto al respecto en la legislación de cada comunidad autónoma, se recogen en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, norma que también se encarga de delimitar la autonomía de la voluntad que le otorga la norma constitucional, así como las materias en las que las entidades locales tienen competencia para actuar.

A grandes rasgos, se consideran entidades locales territoriales los municipios, las provincias y las islas (art. 1 LBRL). Si bien los dos primeros gozan de personalidad jurídica y autonomía propias en base a lo dispuesto en la Constitución, las islas, en los archipiélagos balear y canario están equiparadas a las provincias en cuanto a su autonomía y capacidad jurídica -arts. 1.2 y 5 LBRL- para gestionar sus intereses respectivos. No obstante, el art. 3 LBRL otorga asimismo la condición de entidades locales a las Comarcas u otras entidades que agrupen varios Municipios, instituidas por las comunidades autónomas de conformidad con esta ley y los correspondientes Estatutos de Autonomía, las Áreas Metropolitanas y las Mancomunidades de Municipios.

Las materias en las que las entidades locales tienen competencia para actuar vienen determinadas por el art. 4.1 LBRL, que será de aplicación a todas las entidades locales siempre y cuando las comunidades autónomas concreten qué potestades les confieren; no obstante, en el caso particular de las mancomunidades de municipios, les corresponderán las potestades del presente artículo que se recojan en sus Estatutos, y en defecto de previsión estatutaria, las mismas que al resto de las entidades locales que engloba dicho precepto, siempre y cuando sean necesarias para el cumplimiento de su finalidad, y de acuerdo con la legislación aplicable a cada una.

Pese a la falta de capacidad de las corporaciones locales para legislar, el art. 4.1 LBRL determina su potestad reglamentaria para dictar normas de desarrollo de las leyes, siempre y cuando las autonomías concreten qué potestades le confieren a las entidades locales. De este modo, y en base a lo que dispongan las distintas comunidades autónomas al respecto, las localidades podrían manifestar su potestad reglamentaria a través de Ordenanzas, Reglamentos, o en su caso, bandos municipales.

Continuando con las competencias de las entidades locales, el art. 25 LBRL indica que los municipios pueden promover toda clase de actividades y prestar servicios públicos para satisfacer los intereses de la comunidad vecinal dentro del ámbito de sus

competencias, y en su apartado 2 ofrece una relación de competencias que habrá de desarrollar el Municipio, siempre en los términos que la legislación del Estado y de las comunidades autónomas determine. Por su parte, el art. 36 LBRL contiene una relación de las competencias que puede asumir la Diputación, y añade que también les corresponderán aquellas que le vengan atribuidas por las leyes del Estado y de las comunidades autónomas.

En cuanto a la organización de los municipios, el art. 19 LBRL viene a reproducir lo dispuesto en el art. 140 CE, al indicar que el Gobierno y la Administración municipal corresponde al Ayuntamiento, que a su vez está compuesto por el Alcalde y los Concejales; no obstante, exceptúa de esta regla los Municipios que legalmente funcionen en régimen de Concejo abierto, que serán aquellos Municipios con menos de 100 habitantes y los que cuenten tradicionalmente con «este singular régimen de gobierno y administración», así como aquellos en los cuales su localización geográfica, la mejor gestión de sus intereses municipales u otras circunstancias lo hagan aconsejable (art. 29.1 LBRL). En estos municipios en régimen de Concejo abierto, el gobierno y la administración municipales corresponderán a un alcalde y una asamblea vecinal de la que forman parte todos los electores.

Por último, respecto a la gestión de personal en las corporaciones locales, el personal funcionario a su servicio habrá de regirse por la legislación estatal que le resulte aplicable, y por la legislación de las comunidades autónomas –art. 3.1 EBEP-, mientras que el personal laboral al servicio de las Administraciones locales se va a regir por la legislación estatal y los convenios colectivos que se le apliquen –estatales y autonómicos-, así como los preceptos del EBEP que así lo dispongan. De hecho, respecto a su gestión de personal, el art. 71 EBEP dispone que cada Administración habrá de constituir un Registro de personal en el que tengan en cuenta las peculiaridades de determinados colectivos, y añade en su apartado 5 respecto a las entidades locales, que cuando estas no dispongan de capacidad financiera o técnica suficiente para tal fin, «la Administración General del Estado y las comunidades autónomas cooperarán con aquellas a los efectos contemplados en este artículo».

En definitiva, la Administración local se encuentra supeditada a las leyes del Estado y también a las de las autonomías en lo que respecta a su actuación y competencias, aunque estas deben respetar la autonomía local que reconoce la Constitución; al respecto, el art.

60 LBRL indica que en el caso de que una entidad local incumpliera las obligaciones que directamente le impone la Ley, y de manera que dicho incumplimiento afectara al ejercicio de competencias de la Administración del Estado o de las comunidades autónomas, se podría dar en ciertos casos, previo recordatorio del cumplimiento y transcurrido el plazo estipulado sin haber cumplido la obligación la entidad local, la adopción de las medidas necesarias para el cumplimiento de la obligación a costa y en sustitución de la entidad local.

## **2.5.- Administración institucional**

La Administración institucional se considera un organismo no territorial que sirve de instrumento a los entes territoriales para cumplir funciones determinadas de servicio público o intervención administrativa.<sup>59</sup> De este modo, la Administración institucional en sentido amplio engloba a las Administraciones institucionales que sirven de instrumento a los entes territoriales, que son las Administraciones institucionales estatales, autonómicas y locales.

La LRJSP, en su art. 2.2 considera Administración institucional a todos los organismos públicos y entidades de derecho público <sup>60</sup> vinculados o que dependan de las Administraciones territoriales, las entidades de derecho privado vinculadas o que dependan de las Administraciones públicas, y las Universidades públicas.

Los entes u organismos que forman parte las Administraciones institucionales, son órganos instrumentales que en su creación responden a la consecución de uno o varios fines concretos de los entes de las Administraciones territoriales (de las cuales dependen); por su carácter instrumental, pueden crearse tantos órganos como propósitos existan en un momento determinado.

Todos los entes que forman parte de la Administración institucional, tanto si actúan sujetos al derecho público como al derecho privado, poseen personalidad jurídica propia (art. 35 CC); no obstante, por su subordinación a los entes territoriales, su plena

---

<sup>59</sup> Vid. definición utilizada por R. Parada Vázquez, *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, Marcial Pons, Barcelona, 2012, p. 258.

<sup>60</sup> Vid. J.L. Martínez-Alonso Camps, «La Administración institucional en la legislación autonómica y municipal», en *Administración institucional*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p. 166.

operatividad jurídica solo se produce de manera plena<sup>61</sup> en el ámbito de su esfera funcional específica, *ad extra*, o en relación con los terceros, entre los que se incluyen las Administraciones públicas de las que no dependen, pero su personalidad *ad intra*, es incompleta en relación con su ente matriz, que son las Administraciones territoriales, de las cuales dependen jerárquicamente; existe entonces una relación de tutela entre los organismos o entes autónomos y el órgano de la Administración territorial que los designa.<sup>62</sup>

Por último, en cuanto a los empleados públicos que prestan servicios para la Administración institucional, el art. 71 EBEP establece la obligación para cada Administración pública de constituir un Registro de personal en el que se tengan en cuenta las peculiaridades de determinados colectivos; esta obligación se extiende a la Administración institucional por su condición de Administración pública. No obstante, por su relación de vinculación o dependencia con la Administración matriz –art. 2.1.d) EBEP–, es preciso señalar que independientemente de que se haga referencia al personal funcionario –al que se le aplicará lo dispuesto en las normas estatales y autonómicas en materia de función pública– o al personal laboral –al que se le aplicará lo previsto en la legislación laboral, en la negociación colectiva aplicable, y en lo que corresponda, lo dispuesto en el EBEP–, la regulación de sus condiciones de empleo va a estar sometida a la Administración matriz de la cual dependa el organismo institucional para el que presten servicios, ya que esta Administración solamente dispone de plena autonomía en sus actuaciones respecto a terceros.

### **3.- Clases de empleados públicos**

Como se ha dicho, el modelo dual de empleo público hace que existan empleados al servicio de las Administraciones sujetos a dos regímenes jurídicos diferentes, que son el personal laboral y los funcionarios. La diferencia entre ambos reside en que la actividad de los segundos se encuentra regulada principalmente por el EBEP, y sus relaciones de

---

<sup>61</sup> Vid. R. Fernández Montalvo, «El acceso de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales a la jurisdicción: legitimación y prohibición de impugnar actos y disposiciones de la administración de tutela», en *Administración institucional*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pp. 76-77.

<sup>62</sup> Vid. R. Fernández Montalvo, «El acceso de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales a la jurisdicción: legitimación y prohibición de impugnar actos y disposiciones de la administración de tutela», en *Administración institucional*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p. 77.

trabajo se estudian desde el Derecho Administrativo (y se excluyen del ámbito de la legislación laboral).<sup>63</sup> Por otra parte, el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas está sometido a las normas de función pública y por ello al EBEP, debido a su condición de empleado público, aunque por su relación laboral con la Administración, le resultan de aplicación las leyes laborales y sus relaciones de trabajo se estudian desde el Derecho del Trabajo.

### **3.1.- Tipología**

Los empleados públicos se definen por el artículo 8.1 EBEP como aquellos que desarrollan funciones retribuidas en las Administraciones públicas al servicio de los intereses generales, lo que incluye tanto al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas como a los funcionarios. En el apartado segundo, dicho artículo clasifica a los empleados públicos en funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral –ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal-, o personal eventual.

Al margen de esta clasificación, el EBEP contempla en su art. 13 la figura del personal directivo profesional, que es aquel que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones públicas, y cuyo régimen jurídico habrá de ser establecido por las comunidades autónomas en desarrollo de dicho Estatuto.

Además, a pesar de que el EBEP no hace una referencia expresa al personal estatutario, es preciso señalar que esta clase de trabajadores están considerados como un tipo de empleados públicos, cuya peculiaridad estriba en que rigen su relación con la Administración pública a través de un estatuto o normativa propia.

El término «personal estatutario» remite a un régimen jurídico particular regulador de una relación social específica de trabajo asalariado, es decir, la de ciertos trabajadores al servicio de las Administraciones públicas, que a pesar de no ser funcionarios públicos – sujetos principalmente al EBEP-, tampoco mantenían una relación de régimen laboral

---

<sup>63</sup> Así lo hace el art. 1.3 a) ET, al excluir del ámbito de aplicación de dicha Ley la relación de servicio de los funcionarios públicos –que se regulará por el Estatuto de la Función Pública-, así como la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones locales y las entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una Ley, su relación se regule por normas administrativas o estatutarias.

(sujeta principalmente al ET).<sup>64</sup> Hoy en día, al hablar de personal estatutario solemos referirnos específicamente al personal estatutario perteneciente a los servicios de salud cuyo vínculo es calificado explícitamente como relación funcionarial especial.<sup>65</sup> No obstante, existen otros puestos de trabajo con una normativa específica, como puede ser el caso del personal militar de las Fuerzas Armadas o el personal funcionario de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las comunidades autónomas.

Por último, merecen especial mención los trabajadores con contratos administrativos, que, aunque carecen de la consideración de empleados públicos, igualmente están ligados a las distintas Administraciones por su relación de prestación de servicios. Esta modalidad surge de la facultad de las Administraciones para contratar trabajadores en régimen administrativo, los cuales a diferencia de los contratados laborales, están regulados por el Derecho público. Desde sus orígenes a mediados del siglo XX<sup>66</sup>, los contratos administrativos se han situado en el punto de mira de la doctrina jurisprudencial y de numerosos estudiosos de la materia<sup>67</sup>, principalmente por su colisión con los contratos de régimen laboral –a pesar de que la legislación laboral ha excluido tradicionalmente al personal de régimen administrativo de su ámbito de aplicación-<sup>68</sup>, sobre todo en lo referente a las similitudes entre ellos que se han observado en muchas ocasiones -pese a su sujeción a regímenes diferentes-, así como a una notable falta de garantías<sup>69</sup> en los contratos administrativos frente a la modalidad laboral.

---

<sup>64</sup> Vid. M.A. Del Arco Torres (Dir. de publicaciones) en AA.VV –J.L. Monereo Pérez, M.N. Moreno Vida, M.A. Almendros González, J.A. Maldonado Molina y J.A. Fernández Avilés-, *Manual de Empleo Público*, Editorial Comares, Granada, 2010, p. 173.

<sup>65</sup> Se rige por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco, y por sus respectivas normas de desarrollo autonómicas.

<sup>66</sup> Los orígenes normativos de los contratos administrativos se sitúan en el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado; en el Decreto 1742/1966, de 30 de junio, de Contratación de Personal por la Administración Civil del Estado; y en el Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, que aprobó el Texto articulado Parcial de la ley de Bases del Estatuto de Régimen Local.

<sup>67</sup> Vid. I. A. Rodríguez Cardo, «Criterios de deslinde entre el contrato de trabajo y el contrato administrativo: historia de una tortuosa coexistencia», en *XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Badajoz, 2008, pp. 239-256; T. Sala Franco, *La contratación temporal en la Administración Pública*, Poder Judicial, nº 3, 1986, pp. 159-167; y M. Fuertes, «Los problemas de la delimitación entre los contratos administrativos y privados de las Administraciones Públicas», ponencia en Jornadas sobre contratación pública organizadas por el IVAP, 2000, en mercedesfuertes.es.

<sup>68</sup> Vid. M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, *La contratación administrativa y el Derecho del Trabajo*, RL, nº 11, 2005, p. 10.

<sup>69</sup> Al respecto, la Sentencia TS de 3/06/1994 (Ar. 5402)- y la Sentencia TC 205/1987, de 21/12/1987 (BOE núm. 7, de 08 de enero de 1988).



La regulación de los contratos administrativos se halla actualmente en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. De hecho, en su art. 19.1 establece una relación de qué tipo de contratos van a tener tal consideración, y en el apartado segundo de dicho precepto señala que dichos contratos habrán de regirse en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por dicha ley, y que se le aplicarán de un modo supletorio «las restantes normas de derecho administrativo, y en su defecto, las normas de derecho privado». Añade respecto a los contratos administrativos especiales de la letra b) del apartado 1 de dicho artículo, que les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas. En puridad, quienes celebran estos contratos han de ser trabajadores autónomos, y por tanto no forman parte de la plantilla de las Administraciones públicas, ni como trabajadores asalariados ni como personal laboral.

### **3.2.- Los funcionarios de carrera**

Son aquellos empleados de la Administración que, «en virtud de nombramiento legal»<sup>70</sup>, están vinculados a esta por una «relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente» (art. 9 EBEP). El artículo añade que, en cualquier caso el ejercicio de las funciones que implican la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones públicas corresponden en exclusiva a los funcionarios públicos, en los términos que fije la ley de desarrollo de cada Administración pública.

La relación estatutaria sujeta al Derecho Administrativo de los funcionarios de carrera con la Administración<sup>71</sup> implica que, a diferencia de lo que ocurre en una relación contractual en el ámbito privado, en la cual las partes adquieren unos derechos y obligaciones recíprocos que no pueden ser modificadas unilateralmente -con carácter general-, los funcionarios de carrera no cuentan con unos derechos adquiridos por su relación de trabajo con la Administración, por lo que no disponen del derecho frente a la

---

<sup>70</sup> Vid. M.A. Del Arco Torres (Dir. de publicaciones), en AA.VV –J.L. Monereo Pérez, M.N. Moreno Vida, M.A. Almendros González, J.A. Maldonado Molina y J.A. Fernández Avilés-, *Manual de Empleo Público*, Editorial Comares, Granada, 2010, p. 66. Añade que se ha de completar con la toma de posesión, pues «es a partir de ese momento cuando se despliega todo el régimen de derechos y deberes inherentes a la condición de funcionario público».

<sup>71</sup> Vid. F. Ramos Moragues, *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, Wolters Kluwer España, S.A., Madrid, 2011, p. 90.

Ley a que sus condiciones de empleo –tanto las existentes en el momento de ingresar en las Administraciones públicas o las que hayan adquirido con posterioridad- permanezcan inmutables.<sup>72</sup>

El Tribunal Constitucional se ha manifestado en diversas ocasiones respecto a los derechos adquiridos por los funcionarios públicos en su relación con las Administraciones públicas, llegando a considerar que estos, al ingresar al servicio de la Administración pública, se colocan en una situación jurídica objetiva que está definida legal y reglamentariamente, y por ende susceptible de modificación en base a los instrumentos normativos de acuerdo con los principios de reserva de Ley y de legalidad. Además, el Tribunal Constitucional entiende que de no ser así, las reformas orgánicas y funcionales en las Administraciones públicas quedarían paralizadas, y que las Administraciones «disponen de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el estatus del personal a su servicio».<sup>73</sup>

No obstante, el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva para los funcionarios públicos en determinadas materias<sup>74</sup>, y aunque su ejercicio se encuentre sujeto a «peculiaridades»<sup>75</sup>, ha supuesto un incremento de la participación de los funcionarios en sus condiciones de trabajo; no obstante, en caso de falta de acuerdo entre los funcionarios y la Administración, el art. 38.7 EBEP permite a esta fijar unilateralmente las condiciones de trabajo de los funcionarios.<sup>76</sup>

En cuanto a la promoción de los funcionarios de carrera dentro de las Administraciones públicas, el art. 18.2 EBEP indica que estos, en su derecho a la promoción interna –art.

---

<sup>72</sup> Vid. M. Sánchez Morón (Dir.) en AA.VV. «Clases de personal», *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007, pp. 87-88.

<sup>73</sup> Vid. entre otras, la Sentencia TC de 16/06/1987 (Cuestiones de inconstitucionalidad números 377/1985 y 94/1986); la Sentencia TC de 19/04/1988 (Cuestión de inconstitucionalidad nº. 51/1986); la Sentencia TC de 29/03/1990 (Recurso de amparo núm. 1298/1987) y la Sentencia TC de 18/10/1993 (Recurso de amparo nº. 2854/1990).

<sup>74</sup> Vid. op. R. Parada Vázquez, *Derecho del Empleo Público. Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y sociales, S. A. Madrid, 2007, pp. 83; Vid. M. Sánchez Morón (Dir.), AA.VV. «Clases de personal», *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007, p. 88.

<sup>75</sup> Vid. F. Ramos Moragues, *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, Wolters Kluwer España, S.A., Madrid, 2011, p. 92.

<sup>76</sup> Vid. R. Roqueta Buj, *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. Actualidad. La Ley, Madrid, 2007, pp. 30-32.

16.1 EBEP-, deberán poseer los requisitos que se exijan para el ingreso, así como tener una antigüedad de al menos dos años de servicio activo en el Subgrupo inferior, o Grupo de clasificación profesional –en su caso-, y superar las pruebas selectivas que correspondan. Además, para la adquisición de su cargo, también deberán superar pruebas competitivas, en libre concurrencia, sujetas a las exigencias de igualdad, de mérito y de capacidad<sup>77</sup>; los sistemas de selección van a ser los de oposición y concurso-oposición, y deberán incluir, en todo caso, una o más pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación –art. 61.6 EBEP-, siempre y cuando se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad, la publicidad de las convocatorias y bases, transparencia, profesionalidad e independencia de los miembros de las comisiones de selección, que habrán de actuar con discrecionalidad técnica, adecuación de las pruebas selectivas a los puestos a cubrir y agilidad (art. 55 EBEP).

### **3.3.- Los funcionarios interinos**

Son aquellos empleados públicos nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de los funcionarios de carrera, siempre y cuando lo justifiquen razones de necesidad y urgencia –art. 10 EBEP-, y ocurran determinadas circunstancias: que existan plazas vacantes y no sea posible cubrirlas por funcionarios de carrera; que se dé una sustitución transitoria de los titulares; la ejecución de programas temporales cuya duración no puede superar los tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del EBEP; o un exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses.

Pese a que se les aplica el régimen general de los funcionarios de carrera<sup>78</sup> –siempre que se adecue a su naturaleza y condición- (art. 10.5 EBEP), se diferencian de estos en que su nombramiento es provisional –entretanto dure la situación de necesidad y urgencia-, mientras que los funcionarios de carrera disponen de un puesto permanente en la Administración. Una vez que desaparece la causa que motivó el nombramiento de un funcionario interino, puede imponerse su cese<sup>79</sup> sin que este pueda dar lugar a ningún tipo de indemnización. Su selección también deberá respetar en todo caso los principios de

---

<sup>77</sup> Vid. R. Parada Vázquez, *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, Marcial Pons, 2012, p. 432.

<sup>78</sup> El régimen general de los funcionarios de carrera se regula en los arts. 23 y 24 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (RD 315/1964, de 7 de febrero).

<sup>79</sup> Su cese puede venir motivado por la finalización de la causa que dio lugar a su nombramiento o por las causas que se prevén en el artículo 63 EBEP.

igualdad, mérito, capacidad y publicidad<sup>80</sup>, y seguir además un procedimiento ágil por la situación de urgencia.

### 3.4.- El personal laboral

Ya se ha señalado la importancia que ha ido adquiriendo progresivamente el personal laboral en las Administraciones públicas. El EBEP define en su art. 11 a este colectivo como aquel que posee un contrato de trabajo formalizado por escrito –con ello, excluye expresamente la contratación verbal-<sup>81</sup> con la Administración en cualquiera de las modalidades de contratación previstas en la legislación laboral<sup>82</sup>, y que presta servicios retribuidos por las Administraciones públicas, que actúan en condición de empleador.<sup>83</sup>

El EBEP engloba al personal laboral dentro de las distintas modalidades de contratación en función de la duración de su contrato de trabajo. No obstante, a diferencia de lo que ocurre en el sector privado, donde la ordenación de los contratos es dual –contrato de duración indefinida y contrato temporal-, en el caso del empleo público cabe distinguir

---

<sup>80</sup> La Orden APU 1461/2002, de 6 de junio, establece normas para la selección y nombramiento del personal funcionario interino –BOE, núm. 143, de 15 de junio. También el artículo 27 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo.

<sup>81</sup> A diferencia de lo establecido en el art. 8.1 ET, según el cual el contrato de trabajo puede ser de palabra o escrito; no obstante, añade en su apartado 2 que los contratos deberán constar por escrito cuando así lo exija una disposición legal y, «en todo caso, los de prácticas y para la formación y el aprendizaje, los contratos a tiempo parcial, fijos-discontinuos y de relevo, los contratos para la realización de una obra o servicio determinado, los de los trabajadores que trabajen a distancia y los contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero». Deberán constar por escrito también los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas. Añade que, de no observarse dicha exigencia, el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios, y faculta a cualquiera de las partes para exigir unilateralmente que el contrato se formalice por escrito, incluso una vez iniciada la relación laboral.

<sup>82</sup> Vid. M.A. Del Arco Torres (Dir. de publicaciones), en AA.VV –J.L. Monereo Pérez, M.N. Moreno Vida, M.A. Almendros González, J.A. Maldonado Molina y J.A. Fernández Avilés-, *Manual de Empleo Público*, Editorial Comares, Granada, 2010, p. 16; y Vid. F. Ramos Moragues, *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, Wolters Kluwer España, S.A., Madrid, 2011, p. 111.

<sup>83</sup> El artículo 38 CE reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, y cualquier empresario tiene libertad de contratación para seleccionar al trabajador que necesita para ocupar un puesto de trabajo. El caso de la Administración pública es diferente, ya que como empleador se encuentra limitada por el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos en el acceso a un empleo público, de modo que no sólo está obligada a no discriminar en el acceso al empleo, sino que tiene la obligación de dar las mismas oportunidades para trabajar a todas las personas que lo deseen y reúnan las condiciones legalmente previstas.

tres clases de personal laboral (personal fijo, personal indefinido y personal temporal).<sup>84</sup> Las peculiaridades que presenta la Administración como empleadora al estar sujeta a una serie de principios constitucionales, hacen que el régimen jurídico al que está sujeto el personal laboral difiera en mayor o menor medida del que se prevé para ellos en el sector privado.

La Administración pública se encuentra vinculada a dos sectores del ordenamiento jurídico, que son el Derecho laboral y el Derecho Administrativo. De este modo, aparece sujeta a Derecho laboral como parte de un contrato de trabajo –como empleadora-, y, por otra parte, por los principios constitucionales que rigen su actuación, sujeta al EBEP. En concreto, el Estatuto Básico del Empleado Público menciona el régimen jurídico del personal laboral en sus artículos 2 y 7. El primero de ellos indica que al personal laboral se le aplicará el EBEP «en lo que proceda», mientras que el segundo de ellos, completa dicha afirmación, al señalar que la aplicación del Estatuto Básico al personal laboral se limita a aquellos preceptos que así lo establezcan, ya sea porque estén dirigidos al personal laboral expresamente o por referirse a los empleados públicos en general. De este modo, al personal laboral le será de aplicación la legislación laboral –el Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo-, así como los correspondientes convenios colectivos aprobados por la representación de los trabajadores y los empresarios, y los preceptos del EBEP que así lo dispongan.

Respecto a los puestos de trabajo que podrá ocupar el personal laboral en su condición de empleado público, el art. 11.2 EBEP determina que será labor de las leyes de función pública que se dicten en desarrollo del Estatuto Básico establecer los criterios para determinar los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por el personal laboral, respetando siempre lo dispuesto en el art. 9.2 EBEP, que recoge los puestos que se reservan en exclusiva a los funcionarios públicos.

En ese marco, el art. 61.7 EBEP considera personal laboral fijo a los empleados públicos cuyo acceso tiene lugar tras superar un proceso selectivo de oposición, concurso oposición o concurso, siempre y cuando estos procedimientos respeten las exigencias del artículo 55 EBEP. Además, su relación laboral es indefinida en los términos que prevé la

---

<sup>84</sup> Vid. M.A. Del Arco Torres (Dir. de publicaciones) en AA.VV –J.L. Monereo Pérez, M.N. Moreno Vida, M.A. Almendros González, J.A. Maldonado Molina y J.A. Fernández Avilés-, *Manual de Empleo Público*, Editorial Comares, Granada, 2010, p. 16-17.

legislación laboral, por lo que no se encuentra sujeta a término, y además está adscrito por contrato a un puesto de trabajo concreto. En materia de régimen jurídico habrá de estarse a lo dispuesto en la legislación laboral, y a los preceptos del EBEP que recojan las especialidades que diferencian a quienes trabajan en el sector público -con independencia de cuál sea su vinculación contractual- de quienes lo hacen en el sector privado.<sup>85</sup>

Por otro lado, el EBEP alude explícitamente al personal indefinido, distinto del fijo, diferencia que, como tal, no se recoge en la legislación laboral, donde ambas expresiones hacen referencia al contrato indefinido. En efecto, para la legislación laboral los términos de «personal laboral fijo» y de «personal laboral por tiempo indefinido», son sinónimos, mientras que para el EBEP son categorías separadas con particularidades propias.<sup>86</sup>

En realidad, para comprender la diferencia entre el personal laboral fijo e indefinido es necesario acudir a la legislación laboral, que diferencia los contratos de trabajo en su art. 15.1 ET en función de la duración de los mismos, lo que da lugar al contrato «por tiempo indefinido» y al «contrato de duración determinada» -comúnmente conocido como contrato temporal-, y además, el Estatuto de los Trabajadores, determina en su art. 15.3 que «se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley».

Al confrontar la contratación de trabajadores en la esfera privada y en el ámbito público, se puede apreciar que en la empresa privada existe la posibilidad de que un contrato temporal se convierta en un contrato indefinido, y a su vez no es posible que un contrato indefinido pase a ser temporal. En cambio, en el ámbito público no es posible la conversión de un contrato temporal en un contrato fijo, y esto se debe a que el derecho del trabajador a la estabilidad en el empleo choca con las normas administrativas, que determinan que una plaza de empleo público solamente se puede proveer con carácter fijo a través de la realización del proceso de selección que garantice y salvaguarde los

---

<sup>85</sup> Vid. A.V. Sempere Navarro y J. Luján Alcaraz, «Objeto y ámbito de aplicación», en AA.VV., J.L. Monereo Pérez, (Dir.), *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007*, Ed. Comares, Granada, 2008, p.101.

<sup>86</sup> Vid. M.A. Del Arco Torres (Dir. de publicaciones) en AA.VV –J.L. Monereo Pérez, M.N. Moreno Vida, M.A. Almendros González, J.A. Maldonado Molina y J.A. Fernández Avilés-, *Manual de Empleo Público*, Editorial Comares, Granada, 2010, p. 144.

principios constitucionales de capacidad, mérito, publicidad e igualdad<sup>87</sup>, y nunca por las irregularidades realizadas por la Administración.

Por todo lo anterior, cuando la situación prevista en el art. 15.3 ET ocurre en el ámbito de las Administraciones públicas, el personal laboral, al no tener derecho a convertirse en fijo por carecer de los requisitos necesarios para ello, se convierte en un empleado público laboral indefinido por aplicación de la legislación laboral, de manera que se diferencia de los empleados laborales fijos –carece de la condición de fijo de plantilla- y también de los trabajadores cuyos contratos temporales están sujetos a término.<sup>88</sup> De todo lo descrito se puede extraer que esta tipología va a englobar a los empleados que cuentan con una relación laboral a todos los efectos indefinida con las Administraciones públicas, pero que están pendientes de cobertura para las plazas de personal laboral fijo, de conformidad con los procedimientos reglamentarios.

En ese escenario, los contratos temporales celebrados en fraude de ley en las Administraciones públicas, han propiciado la aparición de la figura del «personal indefinido no fijo de plantilla»<sup>89</sup>, término acuñado por el Tribunal Supremo como respuesta a la necesidad de otorgar la condición de indefinidos a los trabajadores contratados irregularmente; esta figura implica que los contratos de dichos trabajadores dejan de estar sujetos a término, pudiendo extinguirse únicamente por la cobertura o amortización de la plaza.

Podríamos considerar que esta figura ha dado respuesta tanto a la necesidad de combatir la contratación irregular del personal laboral temporal en la Administración, como a la imposibilidad de extender a los empleados públicos laborales lo dispuesto en el art. 15.3 ET, al convertirlos en personal indefinido sin contravenir los principios de mérito y capacidad del personal laboral fijo de las Administraciones públicas.<sup>90</sup> No obstante, la figura del personal laboral indefinido no fijo de plantilla carece de una regulación legal

---

<sup>87</sup> Vid. J. M<sup>a</sup>. Campos Daroca, *La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos. Personal funcionario y laboral*, S.A. BOSCH, Barcelona, 2013, p. 32.

<sup>88</sup> Vid. Y. Quintanilla Navarro, *La flexibilidad interna en el empleo público laboral*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014, p. 44.

<sup>89</sup> Sentencia TS 20/01/1998 (Recurso: 317/1997); Sentencia TS 27/03/1998 (Recurso: 295/1997); Sentencia TS de 12/06/1998 (Recurso: 4116/1997); Sentencia TS de 22/09/1998 (Recurso: 768/1998); y Sentencia TS de 26/10/1998 (Recurso: 1247/1998).

<sup>90</sup> Vid. M. Peña Molina, «La 'funcionarización' de laborales indefinidos no fijos de plantilla», 11/12/2015, noticia en [laadministracionaldia.inap.es](http://laadministracionaldia.inap.es)

expresa, pese a la tímida mención en el EBEP<sup>91</sup>, lo que ha dado lugar a dudas sobre determinados extremos de su relación de trabajo<sup>92</sup>, especialmente en relación con las consecuencias tras la amortización de sus puestos, con la licitud o no del periodo de prueba de estos trabajadores, y con la extinción de su contrato de trabajo.<sup>93</sup> Además, se ha desatado una problemática específica respecto a la figura del indefinido no fijo de plantilla y a sus posibles incompatibilidades con el Derecho de la UE.<sup>94</sup>

Por otro lado, y como se deduce con claridad de su propia denominación, el personal laboral temporal es aquel que presta sus servicios a la Administración pública en atención a cualquiera de las modalidades de contratación temporal que permite la legislación laboral, y su selección habrá de respetar también las exigencias del artículo 55 EBEP<sup>95</sup>, aunque en su caso no será necesaria la oposición, concurso-oposición o concurso. La práctica más habitual para la contratación es acudir a las bolsas de trabajo o de espera, compuestas por los candidatos en procesos selectivos de personal fijo que si bien no han obtenido la plaza, han superado unos niveles de conocimientos suficientes, o hacer pública una convocatoria que vaya dirigida a la contratación temporal.<sup>96</sup>

Aunque la Administración empleadora puede recurrir a la modalidad de contrato temporal prevista en la legislación laboral que considere más idónea, los convenios colectivos para el personal laboral de las Administraciones públicas suelen recoger regulaciones

---

<sup>91</sup> Pese a que pudiera considerarse lo contrario a la vista de lo dispuesto en el art. 8.2.c) EBEP, que clasifica al personal laboral como empleado público de la Administración, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal.

<sup>92</sup> Vid. A. García Torres, *Fuentes de regulación e instrumentos de organización del trabajo en el empleo público de régimen laboral*, Tesis Doctoral, Universidad de Oviedo, pp. 82-101.

<sup>93</sup> Vid. Auto del Tribunal de Justicia (Sala Octava), de 11 de diciembre de 2014. El Juzgado de lo Social nº 1 de Granada ha interpuesto una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia sobre el personal laboral indefinido no fijo de plantilla.

<sup>94</sup> Vid. Sobre la problemática de los contratos temporales en fraude de Ley en las Administraciones Públicas, las Sentencias del TJUE, ambas con fecha 14/09/2016 (asunto C 16/15, Pérez López y asunto C-184/15, Martínez Andrés).

<sup>95</sup> Según el art. 55 EBEP, en el proceso selectivo de los empleados públicos para su acceso a los puestos al servicio de las Administraciones Públicas, habrá de ser de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, de modo que se seleccionarán mediante procedimientos en los que se garanticen dichos principios constitucionales así como los siguientes: publicidad de las convocatorias y de sus bases; transparencia; imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección; independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección; adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar; y agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.

<sup>96</sup> Vid. Y. Quintanilla Navarro, *La flexibilidad interna en el empleo público laboral*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014, p. 43.



específicas sobre las modalidades contractuales temporales a utilizar por la Administración. Además, la realidad demuestra que la contratación temporal en las Administraciones públicas es muy utilizada para cubrir los puestos de trabajo que presentan carácter provisional interino o de corta duración<sup>97</sup> a través de distintas modalidades de contratación, elegidas en función del carácter de las tareas a desempeñar.

### **3.5.- El personal eventual**

Son aquellos empleados públicos que en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, solamente realizan funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, y son retribuidos con cargo a los créditos presupuestarios consignados para tal fin (art. 12.1 EBEP). El art. 12 remite también a las leyes de función pública que se dicten en desarrollo del EBEP para que determinen en sus preceptos los órganos de gobierno de las Administraciones públicas que podrán disponer de personal eventual.

Algunos autores consideran que el personal eventual posee muchos rasgos políticos, pese a tratarse de empleados públicos, y llegan incluso a cuestionar su constitucionalidad en nuestro modelo actual de función pública, en la medida en que algunas especialidades del personal eventual entran en contradicción con los principios constitucionales que deben regir nuestro modelo de función pública.<sup>98</sup> No obstante, el legislador reconoce la figura del personal eventual dentro de la tipología de los empleados públicos (art. 8.1 EBEP).

El nombramiento y cese del personal eventual va a ser libre, y también preceptivo cuando se produzca el de la autoridad para la que esté realizando dicha función de asesoramiento o confianza. Además, en virtud de la naturaleza de su condición, al personal eventual le será aplicable el régimen general de los funcionarios de carrera y no por tanto la legislación laboral.

---

<sup>97</sup> Vid. M.A. Del Arco Torres (Dir. de publicaciones) en AA.VV –J.L. Monereo Pérez, M.N. Moreno Vida, M.A. Almendros González, J.A. Maldonado Molina y J.A. Fernández Avilés-, *Manual de Empleo Público*, Editorial Comares, Granada, 2010, p. 146.

<sup>98</sup> Vid. J.L. Monereo Pérez (Dir.) y C. Molina Navarrete en AA.VV., *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril*, Ed. Comares, Granada, 2008, pp. 179 y 181.

#### **4.- Fuentes de regulación del empleo público en régimen laboral**

Como ya se dijo, desde su origen en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, el modelo dual de empleo público en España ha dado lugar a la coexistencia en el seno de la Administración pública, de empleados de régimen laboral y empleados de régimen administrativo<sup>99</sup>, lo que ha provocado que el empleo público abarque una multitud de situaciones jurídicas diferentes, y que no pueda equipararse únicamente al régimen funcionarial. Además, la organización territorial de la Administración pública prevista en el art. 137 CE, y el hecho de que existan diferentes Administraciones públicas con una Administración propia, autónoma e independiente para el cumplimiento de sus fines, y con capacidad de autoorganización –arts. 147.2 c) y 148.1.1ª CE- dentro de su ámbito de actuación<sup>100</sup>, han dado lugar a un modelo heterogéneo en cuanto a los regímenes jurídicos aplicables a sus empleados, y con una gran diversidad de políticas de personal inherentes al estado autonómico, sobre todo en el caso de las CCAA, que pueden promulgar sus propias normas de función pública.<sup>101</sup> La dualidad en el empleo público español deriva un sistema de fuentes para los empleados públicos que conjuga el sistema de fuentes laboral con el de los funcionarios públicos.

##### **4.1.- La Constitución**

La Constitución Española de 1978 consagra en su art. 23.2 el derecho de los ciudadanos al acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad, cumpliendo los requisitos que señalen las leyes. El derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas incorpora las discriminaciones y prohibiciones recogidas en el art. 14 CE en el ámbito del empleo público<sup>102</sup>, con lo que garantiza que las bases de las convocatorias de acceso al empleo público –tanto funcionarial como laboral- sean iguales para todos los aspirantes –impide a las Administraciones públicas establecer diferencias no previstas en la

---

<sup>99</sup> Vid. M.A. Del Arco Torres (Dir. de publicaciones) en AA.VV –J.L. Monereo Pérez, M.N. Moreno Vida, M.A. Almendros González, J.A. Maldonado Molina y J.A. Fernández Avilés-, *Manual de Empleo Público*, Editorial Comares, Granada, 2010, p. 4.

<sup>100</sup> Vid. M<sup>a</sup>. F. Fernández López, *El personal laboral de las Administraciones públicas: facultades organizativas y disciplinarias*, en Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, nº 135/2016 - Cuarto trimestre, Sevilla, 2016, pp. 371-392.

<sup>101</sup> Vid. M.A. Del Arco Torres (Dir. de publicaciones) en AA.VV –J.L. Monereo Pérez, M.N. Moreno Vida, M.A. Almendros González, J.A. Maldonado Molina y J.A. Fernández Avilés-, *Manual de Empleo Público*, Editorial Comares, Granada, 2010, p. 6.

<sup>102</sup> Vid. Sentencia TC 47/1988, de 21/03/1988 (BOE núm. 88, de 12 de abril de 1988) y Sentencia TC 200/1991, de 28/10/1991 (BOE núm. 284, de 27 de noviembre de 1991).

regulación existente entre los distintos candidatos-<sup>103</sup>, de modo que los ciudadanos quedan legitimados para impugnar las bases de una convocatoria que pudieran presentarse discriminatorias.

La CE también hace referencia a las competencias del legislador en materia de función pública –art. 103.3 CE- y en derecho laboral (art. 35.2 CE). Dota así al legislador de competencias para regular un estatuto de los funcionarios públicos, así como el acceso a la función pública conforme a los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de los funcionarios del derecho a la sindicación, y el sistema de incompatibilidades y garantías para la imparcialidad de sus funciones; y, asimismo, faculta al legislador para regular un Estatuto de los Trabajadores.

A causa de la mención expresa en el mandato constitucional del art. 103.3 CE sobre la existencia de un «estatuto de los funcionarios públicos», se entiende excluido de dicho precepto al personal laboral.<sup>104</sup> De hecho, el Tribunal Constitucional ha considerado que el régimen funcional y el laboral son jurídicamente diferentes<sup>105</sup>, aplicables a diferentes situaciones jurídicas, con una regulación y previsión constitucional distintas, y con distintos derechos y deberes.

Por su parte, a través del artículo 35.2 CE, que determina la existencia de un «estatuto de los trabajadores», se le encomienda al legislador la tarea de establecer un régimen jurídico específico para los trabajadores así como la de precisar quiénes van a ser trabajadores asalariados.<sup>106</sup> No obstante, la libertad de configuración del concepto de trabajador asalariado se encuentra sujeta a dos límites:<sup>107</sup> la exigencia de que el criterio adoptado para introducir la diferenciación supere el canon de constitucionalidad constituido por el art. 35.2 CE, y que dicha diferenciación posea con una justificación objetiva y razonable.<sup>108</sup> Así, en cumplimiento del mandato constitucional y respetando los límites a la libertad de configuración del concepto de trabajador asalariado, el legislador se encarga

---

<sup>103</sup> Vid. Sentencia TC 115/1996, de 25/06/1996 (BOE núm. 182, de 29 de julio de 1996).

<sup>104</sup> Vid. Sentencia TC 99/1987, de 11/06/1987 (BOE núm. 152, de 26 de junio de 1987).

<sup>105</sup> Vid. Sentencia TC 57/1982, de 27/07/1982 (BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1982).

<sup>106</sup> Vid. Sentencia TC 227/1998, de 26/11/1998 (BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1998).

<sup>107</sup> Vid. A. García Torres, *Fuentes de regulación e instrumentos de organización del trabajo en el empleo público de régimen laboral*, Tesis Doctoral, Universidad de Oviedo, pp. 146-147.

<sup>108</sup> Vid. J. Gullón Rodríguez (Dir.), en AA.VV., *Estatuto de los Trabajadores, comentado, con jurisprudencia, sistematizada y concordancias*, El Derecho, Madrid, 2010, pp. 100-101.

de la regulación en un estatuto propio del régimen jurídico del trabajo asalariado, siguiendo la línea de las disposiciones legales preconstitucionales en materia laboral.<sup>109</sup>

Además, en su art 149.1.18ª CE otorga al Estado la competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios, así como el deber de garantizar un tratamiento común a todas las personas que posean una relación jurídico-administrativa con la Administración, así como sobre «el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las comunidades autónomas», y la «legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas».

La reserva de ley en la CE para establecer un régimen estatutario común a todas las Administraciones públicas nace con el objeto de garantizar una igualdad sustancial en las condiciones de empleo de la Administración, en especial en el acceso a las funciones y cargos públicos. Se justifica en el principio constitucional de solidaridad entre las comunidades autónomas –art. 2 CE-, cuyo objeto es el de evitar agravios comparativos entre ellas y lograr una intercomunicación entre sus respectivos sistemas de función pública.<sup>110</sup> Además, la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos no puede vaciar de contenido a las competencias de desarrollo normativo que le corresponden a las CCAA, por el respeto a sus competencias de autoorganización.

#### **4.2.- El Derecho Internacional**

Pese a que el empleo público está regulado esencialmente por normas que se integran en el marco del Derecho Administrativo, la coexistencia de regímenes de funcionarios y personal laboral en la Administración pública ha dado lugar a una regulación más amplia del empleo público, en la que en ocasiones confluyen las normas administrativas y las laborales. Además, las normas internacionales han propiciado un acercamiento entre

---

<sup>109</sup> Vid. J. García Murcia, García Murcia, «El papel del reglamento en materia laboral: algunas reflexiones a la luz de las reformas de 1994», *Actualidad Laboral*, nº 36, 1995, p. 632.

<sup>110</sup> Vid. M.A. Del Arco Torres (Dir. de publicaciones) en AA.VV –J.L. Monereo Pérez, M.N. Moreno Vida, M.A. Almendros González, J.A. Maldonado Molina y J.A. Fernández Avilés-, *Manual de Empleo Público*, Editorial Comares, Granada, 2010, p. 5.

ambos regímenes, a partir del reconocimiento de determinados derechos a todos los sujetos que prestan servicios para la Administración, con independencia de su vínculo.

En particular, la extensión del derecho a la negociación colectiva al ámbito de los empleados públicos es una muestra de ese proceso. Los derechos colectivos han sufrido una larga trayectoria en el plano internacional hasta su adquisición por los empleados públicos; se puede considerar que esta andadura comenzó con la Declaración de Filadelfia, de 10 de mayo de 1944, que en su punto III. e) reconoció la obligación de la OIT de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitieran «lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva...».

Esta declaración dio comienzo, en el plano de la negociación colectiva internacional, al estudio de la viabilidad y conveniencia de aplicar los Convenios generales sobre protección de derechos colectivos –Convenios de la OIT nº 87, de 9 de julio de 1948 y nº 98, de 1 de julio de 1949<sup>111</sup>– en las Administraciones públicas. De este modo, el Convenio nº 87 de la OIT sobre libertad sindical y el derecho de sindicación, indicó en su artículo 11 que todo miembro de la OIT para el cual dicho Convenio esté en vigor «se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación»; en definitiva, pese a no hacer una referencia expresa a los empleados públicos, podrían entenderse incluidos en su ámbito de aplicación.<sup>112</sup> Un año más tarde de su ratificación por España, nuestro texto constitucional recogió el derecho de todos los trabajadores a sindicarse libremente.<sup>113</sup>

Por su parte, el Convenio nº 98 sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, hizo hincapié de nuevo sobre el derecho de sindicación, y si bien no entra a considerar la situación de los funcionarios públicos<sup>114</sup> al excluirlos de su ámbito de aplicación –art. 6-

---

<sup>111</sup> Ambos ratificados por España el 13 de abril de 1977.

<sup>112</sup> Se entienden incluidos los funcionarios públicos con carácter general en el Convenio 87 de la OIT, en la medida en la que solamente recoge como posible excepción a determinados colectivos de empleados públicos –las «fuerzas armadas», y «la policía»– en su art. 9, dejando a la legislación nacional el deber de determinar hasta qué punto se le aplicarán a dichos colectivos las garantías previstas en el Convenio.

<sup>113</sup> El art. 28 CE especificó también, que «la ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos», dando con ello cumplimiento a lo dispuesto en el art. 9 del Convenio 87 de la OIT, a la vez que introduce una regulación propia para los funcionarios públicos.

<sup>114</sup> Convenio 98 OIT, art. 6: «el presente Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la Administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto».

, sí considera determinados aspectos sobre la negociación colectiva, al indicar en su artículo 4 que «deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo».

Con los dos convenios anteriores se introdujo una fase de debate sobre la idoneidad de su aplicación en el marco de las relaciones de prestación de servicios de las Administraciones públicas, que cercana a la década de 1980 dio sus frutos con el nacimiento de convenios específicos para la aplicación en el empleo público (Convenios de la OIT nº 151<sup>115</sup>, de 27 de junio de 1978, y nº 154, de 4 de junio de 1981).

En el área de las relaciones de trabajo en la Administración pública, el Convenio nº 151 OIT, y la Recomendación nº 159 OIT del mismo año<sup>116</sup>, se dedicaron al análisis de las relaciones de prestación de servicios en el ámbito público. El Convenio, que se aprobó recordando las disposiciones de anteriores convenios sobre negociación colectiva<sup>117</sup>, se convirtió en la norma internacional más concreta y de mayor espectro normativo sobre los derechos colectivos de los funcionarios.<sup>118</sup> En su ámbito de aplicación, incluyó a «todas las personas empleadas por la Administración pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo» -art. 1-, y contempló como una competencia de la legislación nacional determinar hasta qué punto las garantías previstas en el Convenio se aplican a «los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos o a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial», así como la de determinar «hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía».

---

<sup>115</sup> Ratificado por España el 22 de junio de 1984.

<sup>116</sup> Pese a que los Convenios de la OIT son tratados internacionales legalmente vinculantes, destinados a ser ratificados por los Estados Miembros, las Recomendaciones que les acompañan son de carácter no vinculante y sirven para completar al convenio, ya que proporcionan directrices más detalladas sobre su aplicación.

<sup>117</sup> Los Convenios de la OIT nº 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación; nº 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva; y nº 135 sobre los representantes de los trabajadores.

<sup>118</sup> Vid. A. García Torres, *Fuentes de regulación e instrumentos de organización del trabajo en el empleo público de régimen laboral*, Tesis Doctoral, Universidad de Oviedo, p. 153.

En lo que se refiere a los procesos para la determinación de las condiciones de empleo, el Convenio indicó en su art. 7 que de ser preciso, se deberían adoptar «las medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones», ampliando con ello los derechos reconocidos en el artículo 4 del Convenio número 98 OIT a los empleados públicos. Dicho artículo, al no imponer la negociación colectiva como la única solución posible, sino como una modalidad viable, dejó abierta también la posibilidad de que las partes pudieran fijar las condiciones de trabajo a través de otros mecanismos diferentes. La extensión de la posibilidad para los empleados públicos de acudir a otros métodos diferentes de la negociación colectiva ha marcado una diferencia sustancial con lo dispuesto en el art. 4 del Convenio n° 98 OIT.

Por último, y respecto a la negociación colectiva, el Convenio número 154 OIT<sup>119</sup> y su respectiva Recomendación n° 163 del mismo año, incluyeron en su ámbito de actuación tanto al sector privado como al sector público.<sup>120</sup> En su art. 1.3 el Convenio indica que, en lo referente a la Administración pública, «la legislación o la práctica nacionales podrán fijar modalidades particulares de aplicación de este Convenio». De este modo, con el Convenio número 154 OIT, que permite una aplicación flexible de sus disposiciones y tomar en consideración las peculiaridades del sector público, la comunidad internacional reconoce a la negociación colectiva como el medio principal para la ordenación de las condiciones de trabajo tanto en el ámbito público como en el privado.<sup>121</sup>

#### **4.3.- El Derecho de la Unión Europea**

El Derecho europeo ha tenido incidencia sobre la legislación nacional en lo que respecta al régimen jurídico del empleo público, principalmente por la aplicación de los principios

---

<sup>119</sup> Ratificado por España el 26 de julio de 1985.

<sup>120</sup> A excepción de las fuerzas armadas y la policía –art. 1.2-, al igual que el Convenio n° 87 OIT que le precede.

<sup>121</sup> Vid. A. Merino Segovia, *Las condiciones de trabajo de los empleados públicos*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2014, pp. 20 y 21.

«constitucionales»<sup>122</sup> que afectan a la regulación de la Administración y de la función pública, como es el caso especialmente de los de igualdad y no discriminación, que han sido dos importantes ejes de influencia sobre la legislación española de empleo público.<sup>123</sup>

El principio de igualdad se vincula eminentemente con el derecho a la libre circulación de trabajadores asalariados en el ámbito europeo. Esto es así en la medida en la que el derecho a la libre circulación de estos trabajadores supone la posibilidad de desplazarse y cambiar de lugar de residencia en condiciones de igualdad o equiparación de trato con los naturales del país miembro elegido como destino.<sup>124</sup>

El derecho a la libertad de circulación de personas y servicios entre los países miembros viene garantizado por el art. 3 del Tratado de la Unión Europea (TUE), y la libre circulación de los trabajadores, su libertad de establecimiento y su libertad de prestación de servicios se recogen en los arts. 45, 49 y 69 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), respectivamente. Estos preceptos tienen el objetivo de facilitar a los nacionales de los distintos países miembros la posibilidad del ejercicio de sus actividades profesionales dentro del territorio de la UE, en igualdad de condiciones con los trabajadores que nacionales del Estado miembro en el que decidieran prestar servicios, sin perjuicio de las «limitaciones justificadas por razones de orden público, y seguridad y salud públicas» (art. 45.3 TFUE); la equiparación en cuanto a las condiciones de los trabajadores asalariados de los países receptores de trabajadores europeos trae consigo la prohibición de toda discriminación por causa de su nacionalidad.

No obstante, existe una excepción a la libre circulación para el caso de las Administraciones públicas de los países miembros de la UE<sup>125</sup>, los cuales van a poder

---

<sup>122</sup> Vid. C. Elías Méndez, *La Administración de la Comisión Europea como ejemplo de la Reforma de la Administración Pública Europea: Análisis en clave constitucional en el contexto de la crisis económica*, ReDCE, Año 10, N° 20 julio-diciembre, UNED, 2013, p. 20.

<sup>123</sup> Vid. M<sup>a</sup>. de Sande Pérez-Bedmar, *Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública*, Lex Nova, Valladolid, 2006, pp. 164-169.

<sup>124</sup> Vid. O. Fernández Márquez, «Libre circulación de personas por el territorio comunitario», en AA.VV., J. García Murcia (Dir.), *Libertades de circulación y derechos de protección social en la Unión Europea. Un estudio de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia*, Juruá Editorial, 2016, p. 37.

<sup>125</sup> Vid. A. García Torres, «Libertad de circulación y empleos en la Administración Pública», en AA.VV. J. García Murcia (Dir.), en *Libertades de circulación y derechos de protección social en la Unión Europea. Un estudio de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia*, Juruá Editorial, 2016, pp. 115-131.



establecer legítimamente sus propios requisitos<sup>126</sup> de acceso a los empleos del sector público. Si bien el Derecho de la Unión Europea es muy restrictivo respecto a las posibilidades de discriminación por razón de nacionalidad<sup>127</sup>, el art. 45.4 TFUE establece una excepción a la libre circulación de los trabajadores de los estados miembros y a la abolición de la discriminación por causa de nacionalidad, al indicar que las disposiciones del art. 45 TFUE «no serán aplicables a los empleos de la Administración pública».<sup>128</sup>

Por este motivo, de entre los requisitos que pueden fijar los Estados miembros para limitar el acceso al empleo público, cobra especial relevancia la exigencia de estar en posesión de la nacionalidad del Estado en el que se pretende ejercer la función pública. Respecto a tal exigencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha advertido que tal excepción no puede ser ilimitada, ni englobar en ella amplios sectores de actividad de manera injustificada.<sup>129</sup>

En el caso español, el EBEP encuadra el acceso al empleo público dentro de la excepción prevista por el art. 45 TFUE, al establecer entre los requisitos para poder participar en los procesos de selección –art. 56.1 EBEP-, el de tener la nacionalidad española, exigencia que matiza al señalar que el requisito de nacionalidad será exigible «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente». De este modo, el art. 57 EBEP cumple con lo dispuesto en la jurisprudencia del TSJUE al prever el acceso al empleo público de nacionales de otros países miembros de la Unión Europea, a excepción de los puestos que directa o

---

<sup>126</sup> Vid. L. Dans Álvarez de Sotomayor, «Lección VI. Libre circulación de trabajadores», en AA.VV. M. Nogueira Guastavino, O. Fotinopoulou Basurko, y J.M<sup>a</sup>. Miranda Boto, *Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 180-182.

<sup>127</sup> Vid. art. 3.1 del Reglamento n° 491/2011, de 5 de abril de 2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la libre circulación de trabajadores dentro de la Unión, y el art. 45.2 TFUE.

<sup>128</sup> Vid. O. Fernández Márquez y P. Menéndez Sebastián, «Las restricciones al principio de libre circulación: el empleo en la administración pública y la cláusula de orden, seguridad y salud públicos», en AA.VV. J. García Murcia (Coord.), en *La transposición de derecho social comunitario al ordenamiento español: un balance en el XX aniversario de la incorporación de España a la Comunidad Europea*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 2005, pp. 75-86.

<sup>129</sup> Vid. Sentencia TSJUE de 2/07/1996 (Asunto C-173/1994): indica respecto al acceso a los puestos de funcionario o empleado en determinadas empresas públicas que «un Estado miembro no puede exigir, con carácter general, un requisito de nacionalidad para la totalidad de los puestos de trabajo en los sectores de que se trata sin sobrepasar los límites de la excepción prevista en el apartado 4 del artículo 48 del Tratado», y consideró asimismo que el requisito de nacionalidad se aplicaba únicamente «al acceso a empleos que implican realmente una participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público y en las funciones que tienen por objeto la salvaguarda de los intereses generales del Estado o de otras entidades públicas»; Vid. Sentencia TSJUE de 2/07/1996 (Asunto C-473/93) en términos análogos, consideró que la normativa del Estado vulneraba la libre circulación al aplicar la excepción del TFUE en determinados ámbitos.

indirectamente impliquen una participación en el ejercicio del poder público o de las funciones que tengan por objeto la salvaguarda del interés del Estado o de las Administraciones públicas.

No obstante, dicha exigencia de nacionalidad solamente se aplica para el caso de los extranjeros que opten a puestos de funcionarios públicos, ya que el mismo artículo 57 EBEP añade en su apartado 4, que «los extranjeros a los que se refieren los apartados anteriores –los nacionales de los Estados miembros de la UE, el cónyuge de los españoles y de los nacionales de otros Estados miembros de la UE (siempre que no estén separados de derecho) y a sus descendientes y a los de su cónyuge siempre que sean dependientes o menores de veintiún años-, así como los extranjeros con residencia legal en España podrán acceder a las Administraciones públicas, como personal laboral, en igualdad de condiciones que los españoles». Al respecto, la legislación laboral señala en su art. 7.c) ET la capacidad de los extranjeros para contratar su prestación de trabajo «de acuerdo con lo dispuesto en la legislación específica sobre la materia»<sup>130</sup>, de modo que en base a lo dispuesto en el art. 57.4 EBEP no se podría limitar el acceso a la contratación pública de los extranjeros procedentes de otros Estados miembros de la UE para optar a puestos de empleo público de régimen laboral en las Administraciones públicas.

Por último, pese a que no es una fuente del Derecho, debido a su relevancia como modelo de referencia de los distintos modelos nacionales de Administración pública, es preciso señalar la existencia de la denominada Administración comunitaria o de la UE, que incluye a todos los «aparatos administrativos»<sup>131</sup> de las Instituciones y Órganos de las Comunidades Europeas. Pese a que dispone de una estructura y autoorganización propias y unos fines diferentes de los del resto de las Administraciones de los países miembros, en ocasiones sus objetivos han llegado a ser convergentes.

#### **4.4.- El EBEP como norma reguladora principal del empleo público**

La primera versión del EBEP se aprobó en el año 2007 en respuesta al mandato constitucional de la creación de un estatuto propio para la Función Pública, a consecuencia del cual el legislador ha excluido del ámbito de aplicación del ET «la

---

<sup>130</sup> Vid. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de ero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

<sup>131</sup> Vid. J. Pinazo Hernandis, *Empleo Público para una nueva Administración Pública*, Tirant Monografías, núm. 505, Valencia, 2007, p. 60.

relación de servicios de los funcionarios públicos, que se regulará por el Estatuto de la Función Pública, así como la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones Locales y las Entidades Públicas Autónomas, cuando, al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias» (art. 1.3 ET).

El Informe de la Comisión para el estudio y preparación del EBEP previo a su aprobación, destacó el hecho de que si bien es cierto que entre el personal de las Administraciones públicas se integran tanto profesionales que son nombrados funcionarios como otros que tienen un contrato laboral, todos son empleados públicos por prestar sus servicios para la Administración. Añadió que el empleo público tiene unas características y exigencias que lo diferencian del empleo en el sector privado, e hizo hincapié en que la pretensión del EBEP no era la de «unificar la relación estatutaria y la relación laboral de empleo público en un régimen único, sino incluir unos mismos principios y valores esenciales para el conjunto de los profesionales y trabajadores del sector público, y unos mismos derechos y deberes básicos asimismo comunes, sin perjuicio de las normas específicas aplicables al personal funcionario o al personal laboral que, justificadamente, proceda mantener».<sup>132</sup>

Con la aprobación del Estatuto del Empleado Público, y de su Texto Refundido de 2015, se ha tratado de aglutinar la dispersión de la legislación básica de la función pública existente hasta entonces, y asegurar un mínimo común normativo de aplicación para todos los empleados públicos<sup>133</sup> del territorio nacional, ya sean funcionarios o personal laboral. No obstante, se puede considerar que el título otorgado de «Estatuto Básico del Empleado Público» a esta ley es más ambicioso que su contenido real, ya que esta no se aplica en un plano de igualdad a todos los empleados públicos, independientemente de su régimen jurídico.<sup>134</sup> De este modo, el EBEP contiene la legislación básica común para los funcionarios de todas las Administraciones públicas -art. 1.1 EBEP-, y determina las normas específicas del personal laboral al servicio de dichas Administraciones (art. 1.2

---

<sup>132</sup> Informe de la Comisión para el estudio y preparación del EBEP, INAP-goberna, abril, 2005, pp. 19 y ss.

<sup>133</sup> El EBEP aglutina por primera vez a todo el personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo la denominación de empleados públicos, concepto que apareció por primera vez definido como tal en una norma jurídica.

<sup>134</sup> Vid. R. Redondo Ramírez, «Objeto y ámbito de aplicación. Clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas», en AA.VV, *El Estatuto Básico del Empleado Público: una aportación desde el mundo local*, Diputación de Sevilla, 2010, p. 11.

EBEP); por tanto, el EBEP tiene como objeto establecer el régimen jurídico de los funcionarios públicos, y no el de abarcar su regulación íntegra.

Nuestra Constitución marca la relación de competencias que poseen el Estado y las comunidades autónomas en relación con los empleados públicos. De este modo, el art. 149.1.18 CE atribuye al Estado la aprobación de la legislación básica del régimen jurídico de los funcionarios de todas las Administraciones públicas, dejando a las comunidades autónomas la competencia para dictar sus propias leyes de Función Pública. Por todo ello, podríamos considerar que el EBEP, como regulación básica de la función pública –y del empleo público en general–, se va a completar con la legislación de desarrollo estatal y autonómico en materia de función pública.<sup>135</sup>

No obstante, el Tribunal Constitucional ha interpretado la facultad de las comunidades autónomas para legislar en materia de función pública como una competencia no compartida con el Estado. Esto se debe a que las autonomías, a pesar de su capacidad para configurar su función pública, habrán de hacerlo de acuerdo con las previsiones de la legislación básica estatal<sup>136</sup>, lo que implica que deberán desarrollar un modelo público que parta de las previsiones que en ella se establezcan.

En virtud de este precepto, le corresponde al Estado sentar las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos de todas las Administraciones públicas, lo que incluye: las normas relativas a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario; las condiciones de promoción de la carrera administrativa y las situaciones en que en esta pueda darse; los derechos, deberes y responsabilidad de los funcionarios y su régimen disciplinario; y la creación e integración –en su caso– de cuerpos y escalas funcionariales y la manera de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas. En cuanto a las CCAA, les corresponde en su ámbito de aplicación crear normas en materia estatutaria para los funcionarios públicos, pero siempre y cuando no contradigan la legislación básica estatal, ya que se incurriría en un vicio de incompetencia que vulnera el orden constitucional.

Además, el artículo 6 del EBEP señala, respecto a la regulación de las normas de desarrollo del Estatuto, que las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las

---

<sup>135</sup> Vid. J.A. Fuentetaja Pastor, *El Estatuto Básico del Empleado Público*, Revista de Administración Pública, nº 174, septiembre-diciembre, 2007, p. 460.

<sup>136</sup> Vid. Sentencia TC 31/2010, de 28/06/2010 (BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1998).

comunidades autónomas deberán aprobar en desarrollo del mismo y en el ámbito de sus competencias las Leyes reguladoras de la Función Pública de la Administración General del Estado y de las comunidades autónomas, lo que favorece que tanto la Administración General del Estado como cada Administración autonómica puedan configurar su propia política de personal en lo que respecta a la función pública, siempre que respeten el contenido de los preceptos del EBEP.

Por su parte, la potestad para legislar en materia laboral corresponde exclusivamente al Estado –art. 149.7 CE-, y las comunidades autónomas únicamente tienen competencias en la ejecución de tales leyes. Este hecho va a afectar a los empleados públicos de las distintas Administraciones autonómicas con estatuto laboral, o contratados laborales<sup>137</sup>, que se verán sometidos en exclusiva a la normativa estatal, sin posibilidad de una regulación autonómica en la materia.<sup>138</sup>

Para determinar el alcance de las competencias en materia laboral, el Tribunal Constitucional ha limitado el alcance del término «laboral» al trabajo por cuenta ajena<sup>139</sup>, y por extensión, considera la «legislación laboral» como aquella que regula la relación que media entre los trabajadores que presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena a favor de los empresarios y bajo la dirección de estos.<sup>140</sup>

Además del art. 149.7 CE, existen otros artículos que contribuyen a completar el monopolio normativo estatal en materia laboral<sup>141</sup>, como es el caso del art. 149.1.1 CE, que atribuye la competencia exclusiva al Estado en «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales», y el art. 149.13 CE, que otorga competencia al Estado sobre las bases de la planificación económica.

---

<sup>137</sup> Sobre el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas: Vid. J. Cantero Martínez, *El empleo público: entre el estatuto funcionarial y contrato laboral*, Marcial Pons, Barcelona, 2001; y Vid. T. Sala Franco, *Incidencia de la legislación laboral en el marco de la función pública*, INAP, Madrid, 1989.

<sup>138</sup> Vid. A. Embid Irujo, «Incidencia del Estatuto Básico del Empleado Público en la normativa de las comunidades autónomas», en AA.VV., *El Estatuto Básico del empleado público y su desarrollo legislativo*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, p. 50.

<sup>139</sup> Vid. F. Pérez Amorós, *Competencias de las Comunidades autónomas en materia laboral. Especial consideración en materias de política de empleo*, en *Autonomías*, Revista Catalá de Dret Públic, nº 6, 1987, p. 18.

<sup>140</sup> Vid. Sentencia TC 35/1982, de 14/06/1982 (BOE núm. 153, de 28 de junio de 1982).

<sup>141</sup> Vid. A. García Torres, *Fuentes de regulación e instrumentos de organización del trabajo en el empleo público de régimen laboral*, Tesis Doctoral, Universidad de Oviedo, p. 135.

Con el EBEP nos encontramos ante una legislación básica<sup>142</sup>, que otorga facultades normativas tanto al Estado –en materia laboral y de función pública- como a las comunidades autónomas (solamente en materia de función pública). De este modo, el trabajador asalariado al servicio de las Administraciones públicas autonómicas habrá de estarse a lo dispuesto en la legislación laboral estatal y en la negociación colectiva, así como a los preceptos del EBEP que así lo señalen.

#### **4.5.- Normativa complementaria y de desarrollo del EBEP**

El EBEP se corresponde con un modelo normativo complejo, que mezcla conceptos básicos con otros que remiten a otras normas específicas. Esta complejidad afecta de un modo decisivo al desarrollo del régimen jurídico de los empleados públicos, pues se traduce en determinados preceptos que remiten a normas estatales o autonómicas, y mediante los cuales les cede total o parcialmente a estos la competencia para legislar en algunas materias. Tales preceptos hacen remisión en su mayoría a las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del EBEP, pero algunos también a las denominadas «leyes de desarrollo», «leyes de cada Administración pública», «legislación aplicable de Cortes Generales o de las comunidades autónomas», leyes o reglamentos.

Algunos artículos del EBEP remiten expresa o implícitamente a normas del Estado o de las comunidades autónomas, o de desarrollo del Estatuto, pero sin indicar a qué tipo de norma se refieren. De este modo permiten el desarrollo del EBEP por el Estado y las comunidades autónomas mediante el instrumento jurídico adecuado al contenido material objeto de regulación, que en su caso será decidido por el Estado y por las comunidades autónomas como legisladores no básicos.<sup>143</sup>

Por su parte, otros preceptos del EBEP remiten a normas convencionales o a tratados y acuerdos internacionales suscritos por la Unión Europea. Mientras que alguna de estas remisiones se refiere en exclusiva a los empleados públicos laborales, otras aluden a los empleados públicos, sin mayor precisión (la mayor parte de ellas dictadas en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1 CE, apartados 7 y 18). Además, el artículo 57.3 EBEP remite a tratados internacionales celebrados por la Unión Europea y ratificados por España sobre

---

<sup>142</sup>Vid. J. Jiménez Campo, *¿Qué es lo básico? La legislación compartida en el Estado autonómico*, REDC, núm. 27, 1989; y J. García Morillo, *La versatilidad de lo básico*, RAP, núm. 139, 1996, pp. 125 y ss.

<sup>143</sup> Vid. E. Linde Paniagua (Dir.), *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo por el Estado y las Comunidades autónomas*. Madrid, 2008, p. 27.

la libertad de circulación de trabajadores, precepto que tiene sus bases en lo dispuesto en el art. 149.1 CE (apartados 3 y 7).

Algunos artículos del EBEP mencionan también las competencias directas de las Administraciones públicas o de algunos de sus organismos, remitiéndose a ellos en ocasiones mediante términos como «Administraciones públicas», «órganos de gobierno», «órgano competente», «Administración», «entidad pública», «Administración General del Estado», y «Administraciones de las comunidades autónomas».

Por su parte, otros preceptos del EBEP se consideran completos y de carácter básico, ya que no necesitan ser desarrollados por otras leyes. Sin embargo, al ahondar en la redacción de dichos preceptos, nos encontramos con que algunos, pese a considerarse completos, no son directamente aplicables por la Administración General del Estado, las Administraciones de las comunidades autónomas y las Administraciones locales –por ejemplo, el art. 8.2 EBEP<sup>144</sup>–, mientras que otros no necesitan una legislación de desarrollo (por ejemplo, los arts. 25.2 y 30.2 EBEP).<sup>145</sup> También, algunos artículos del EBEP establecen condicionantes al desarrollo de las materias que regulan, como es por ejemplo el caso del artículo 16.3 EBEP, que prevé que las leyes de la función pública dictadas en su desarrollo regulen la carrera profesional, y para ello establece algunas limitaciones. Se podría considerar en definitiva, que mientras algunos preceptos del EBEP son de aplicación directa para todo el territorio nacional<sup>146</sup>, otros quedan pendientes de la aprobación de normas de desarrollo estatal y autonómico.

#### **4.6.- Las facultades normativas de las CCAA**

Las distintas Administraciones públicas reúnen a la mayor parte de los empleados públicos, y por ello el régimen que los regula hoy en día no se configura sobre la base de una norma homogénea que tome como único modelo de referencia a la Administración del Estado, sino que cada Administración autonómica cuenta con la posibilidad de

---

<sup>144</sup> El art. 8.2 EBEP, relativo a las clases de empleados públicos, no permite a los legisladores el desarrollo del mismo creando otras clases diferentes, ni se puede aplicar directamente, ya que va a ser necesaria una legislación de desarrollo para hacerlo.

<sup>145</sup> Art. 25.2 EBEP -relativo a los trienios de los funcionarios interinos a partir de la entrada en vigor del Estatuto-, y el art. 30.2 EBEP (que establece que los que ejerzan el derecho de huelga no percibirán las retribuciones correspondientes al tiempo en el que hayan permanecido en esa situación).

<sup>146</sup> La Disposición Final Segunda del EBEP establece que las previsiones de dicha Ley son de aplicación a «todas las Comunidades autónomas respetando en todo caso las posiciones singulares en materia de sistema institucional y las competencias exclusivas y compartidas en materia de función pública y de auto-organización que se les atribuyen a los respectivos Estatutos de Autonomía, en el marco de la Constitución».

desarrollar dicha normativa en su ámbito territorial, al menos en relación con los funcionarios públicos.

En efecto, el art. 149.1.18 CE señala que le corresponde al Estado establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios, lo que incluye: las normas relativas a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario; las condiciones de promoción de la carrera administrativa y las situaciones en que en esta pueda darse; los derechos, deberes y responsabilidades de los funcionarios y su régimen disciplinario; y la creación e integración –en su caso- de cuerpos y escalas funcionariales y la manera de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas.

Desde esta perspectiva, las CCAA pueden aprobar en su ámbito de actuación normas en materia de función pública, pero siempre y cuando no vulneren la distribución de competencias que resulta del artículo 149.1.18 CE, es decir, siempre y cuando no contradigan la legislación básica estatal, pues incurrirían en un vicio de incompetencia que vulneraría el orden constitucional. Es por este precepto que han podido aprobarse Leyes de función pública en las distintas comunidades autónomas, así como algunas normas autonómicas de desarrollo específico del EBEP.

No obstante, han sido muy pocas las comunidades autónomas que con posterioridad al EBEP han llevado a cabo su propio desarrollo legislativo de esta Ley, aunque existen los casos de Castilla La Mancha y de Galicia<sup>147</sup> (aunque en Euskadi ya existe un Proyecto de Ley de Empleo Público). Es un caso peculiar la Ley 3/2007, de 27 de marzo de la Función Pública de la comunidad autónoma de las Islas Baleares, ya que aunque no se considera un desarrollo legislativo del EBEP, su tramitación se hizo de forma paralela<sup>148</sup>, por lo que ambas leyes siguen una línea similar.

En cuanto al personal asalariado, el art. 149.1.7 CE indica que el Estado tiene competencia exclusiva en materia laboral, pero «sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las comunidades autónomas». De este modo, las condiciones de trabajo y empleo de los empleados públicos en régimen laboral son competencia estatal, y no de las CCAA, que carecen incluso de competencias de desarrollo de esa legislación. La

---

<sup>147</sup> Vid. Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha y Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia.

<sup>148</sup> La Ley de la Función Pública de las Islas Baleares es de 27 de marzo de 2007 –anterior al EBEP-, y el EBEP del 12 de abril de 2007.



ejecución, lógicamente, no faculta para la aprobación de normas de contenido material o sustantivo.

Sin embargo, se puede observar el hecho de que estas normas de desarrollo del EBEP se aplican también, en lo que proceda, al personal asalariado al servicio de las Administraciones autonómicas y, sin embargo, las Administraciones de las comunidades autónomas carecen de capacidad para legislar en materia laboral. Esta peculiaridad podría explicarse por la reproducción íntegra o casi de algunos preceptos del propio EBEP, los cuales sí se aplican al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, por lo que no se consideraría que estas leyes de desarrollo estuvieran legislando en materia laboral, sino únicamente repitiendo el contenido de los preceptos de la ley estatal a la que desarrollan.

Las leyes de empleo público de Castilla-La Mancha y Galicia la Ley de Empleo Público de Castilla-La Mancha como la Ley de empleo público de Galicia disponen en sus ámbitos de aplicación que dichas normas son aplicables al personal funcionario, y en lo que proceda, al personal laboral al servicio de dichas Administraciones autonómicas (arts. 2 y 4, respectivamente).

Por su parte, otras comunidades que no han desarrollado legislativamente el EBEP, y que cuentan con sus propias normas de función pública anteriores al mismo, de las cuales han llevado a cabo modificaciones en sus preceptos, son las siguientes: la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de Asturias (modificada parcialmente por la Ley del Principado de Asturias 7/2014, de 17 de julio, de medidas en materia de función pública y organización administrativa); la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria; la Ley 4/1993, de 10 de marzo, de la Función Pública de Cantabria; la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León; el Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la disposición vigente en materia de Función Pública de Cataluña; la Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura; la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid; el Decreto Legislativo 1/2001, de 15 de diciembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de Murcia; el Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al Servicio de las Administraciones públicas de Navarra; la Ley 3/1989, de 6 de julio, de la Función Pública del País Vasco (modificada

por la Ley 16/1997, de 7 de noviembre, de modificación de la Ley de la Función Pública Vasca); la Ley 3/1990, de 20 de junio, de la Función Pública de la Administración pública de la comunidad autónoma de La Rioja; y la Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la función pública valenciana.

Pese a que las comunidades autónomas carecen de competencia para legislar en materia laboral, muchos de los preceptos de sus normas de función pública van a servir de guía para fijar las condiciones de trabajo del personal laboral al servicio de las Administraciones autonómicas que se regulan a través de la negociación colectiva. De hecho los convenios, en ocasiones, han podido servir de instrumento para equiparar las condiciones de los funcionarios públicos con las del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, a través de la extensión de determinados principios y reglas tradicionalmente propias de los funcionarios, mas esta permeabilidad entre las condiciones de los empleados públicos no se ha dado tanto en el caso inverso.<sup>149</sup>

No obstante, la ausencia de una legislación autonómica en materia laboral hace más compleja la regulación del personal asalariado al servicio de las Administraciones públicas de las comunidades autónomas, que ha de regirse por la legislación estatal en materia laboral, la legislación estatal del empleo público, y las normas autonómicas pudieran resultar de aplicación. Además, el hecho de que las comunidades autónomas no puedan legislar en materia laboral no limita sus facultades para contratar personal laboral, que son idénticas a los poderes de contratación de la Administración estatal, y en ambos casos, la Administración actuará como empresario en las relaciones con sus trabajadores en régimen laboral.

## **5.- Representación y negociación colectiva en el empleo público**

La negociación colectiva deriva del derecho constitucional a la libertad sindical, que se recoge y reconoce como derecho fundamental en los preceptos 7 y 28.1 CE. De este modo, la Constitución consagra al sindicato y a las asociaciones empresariales como elementos clave del Estado social y democrático de derecho. Se suma a este reconocimiento el de la autonomía colectiva<sup>150</sup>, principio que ya había comenzado a

---

<sup>149</sup> Vid. M. Sánchez Morón, «Objeto y ámbito de aplicación», *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007, p. 49.

<sup>150</sup> Vid. M.A. Del Arco Torres (Dir. de publicaciones), en AA.VV –J.L. Monereo Pérez, M.N. Moreno Vida, M.A. Almendros González, J.A. Maldonado Molina y J.A. Fernández Avilés-, *Manual de Empleo Público*, Editorial Comares, Granada, 2010,p. 259: define la autonomía colectiva como «una libertad

fraguarse en el periodo de transición política tras el fin del franquismo, y que alcanzó su reconocimiento institucional con la promulgación de la Constitución de 1978.

### **5.1.- Origen y extensión de los derechos colectivos al empleo público**

Se puede definir la negociación colectiva como un proceso que consiste esencialmente en la adopción de reglas y decisiones entre sujetos que representan a grupos con intereses interdependientes y que divergen entre sí total o parcialmente. Entre sus características, destaca su carácter autónomo -porque las reglas o decisiones que se alcanzan son adoptadas por las propias partes negociadoras, que marcan además el ritmo de la negociación, y no por una instancia ajena-, bilateral o multilateral -las reglas o decisiones se aprueban conjuntamente por las partes negociadoras-, y transaccional (se sustenta en un acuerdo de concesiones recíprocas y no en otros métodos de decisión, como la remisión a las fuerzas del mercado, la imposición de decisiones unilaterales, la deliberación de la mejor solución «racional» posible atendiendo a uno u otro criterio de racionalidad).<sup>151</sup> Persigue, como su objeto básico, el reconocimiento de la autonomía colectiva como la capacidad de autoorganización y de autorregulación de sus relaciones por parte de determinados grupos sociales y, para su plena virtualidad, requiere la concurrencia de otros factores institucionales e ideológicos, como aceptación del pluralismo social, disposición al diálogo por parte de los grupos afectados, y un mínimo de descentralización de las decisiones que afectan al mundo de la economía y de las relaciones de producción.<sup>152</sup>

Aunque la negociación colectiva podría ser útil como método para elaborar reglas o decisiones en cualquier relación social caracterizada por el conflicto entre los intereses de distintos grupos, su origen y su expresión se establecen principalmente en el ámbito de las relaciones laborales. Esta preeminencia en el ámbito de las relaciones de régimen jurídico laboral, parte del hecho de que el conflicto colectivo de intereses es consustancial e inmanente a las relaciones laborales, debido a la contraposición entre los intereses del

---

organizativa» que permite a los sujetos colectivos escoger, sin injerencias de ninguna clase, «aquella fórmula asociativa o de simple coligación, estable o espontánea, con o sin personalidad jurídica, que deseen, constituyendo organizaciones colectivas y/o sindicales libres e independientes».

<sup>151</sup> Vid. A. Martín Valverde, F. Rodríguez-Sañudo y J. García Murcia, *Derecho del Trabajo*, Editorial Tecnos, 24ª edición, 2015, Madrid, p.357.

<sup>152</sup> Vid. A. Martín Valverde, F. Rodríguez-Sañudo y J. García Murcia, *Derecho del Trabajo*, Editorial Tecnos, 24ª edición, 2015, Madrid, p. 357.

capital y del trabajo<sup>153</sup>, de la cual surge el conflicto<sup>154</sup>, que no ha de ser entendido únicamente como un conflicto a nivel de empresa, sino también en el ámbito supraempresarial, lo que lo traduce en un conflicto social.

Los conflictos colectivos de intereses se pueden componer por vía heterónoma –mediante una norma estatal de obligado cumplimiento- o autónoma (la autonomía colectiva reconocida en el ordenamiento jurídico para la autocomposición de los conflictos que derivan del trabajo asalariado).

La expresión formal del acuerdo que se alcanza en la negociación colectiva llevada a cabo por los representantes de los trabajadores y empresarios en virtud de su autonomía colectiva, y con el objeto de regular las relaciones de los trabajadores y de los empresarios, es el convenio colectivo. Además, estos convenios son hoy un instrumento de negociación muy utilizado en el ámbito de las relaciones de régimen laboral, aunque no el único, existiendo también la consulta o representación de los trabajadores y la consulta preventiva, la coestión, la concertación y el diálogo social.

Las relaciones de trabajo típicas entre los empresarios y los trabajadores, en un principio difieren entre el sector privado y el sector público. Mientras que el sector privado engloba a empresas con ánimo de lucro por su actividad, el sector público se compone del conjunto de organismos o entes administrativos a través de los cuales el Estado cumple o hace cumplir las leyes, y el procedimiento típico de decisión en las relaciones con los empleados públicos no es el contrato como acuerdo negociado por las partes interesadas en un medio caracterizado por la incertidumbre, «sino la resolución o acto de autoridad, adoptado tras deliberación y directamente inspirado en el interés general».<sup>155</sup>

Pese a que originariamente el régimen jurídico de los empleados en las Administraciones públicas y las condiciones en las que estos prestan servicios se ha basado en un acto de autoridad por parte de las Administraciones, factores diversos, como el reconocimiento de las representaciones sindicales en la Administración, el incremento de la contratación

---

<sup>153</sup> Podría entenderse el interés colectivo como el interés de un grupo de trabajadores hacia uno o varios bienes aptos para satisfacer una necesidad o necesidades comunes a todos sus miembros.

<sup>154</sup> Vid. M.A. Del Arco Torres (Dir. de publicaciones) en AA.VV –J.L. Monereo Pérez, M.N. Moreno Vida, M.A. Almendros González, J.A. Maldonado Molina y J.A. Fernández Avilés-, *Manual de Empleo Público*, Editorial Comares, Granada, 2010, p. 306.

<sup>155</sup> Vid. A. Martín Valverde, F. Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y J. García Murcia, *Derecho del Trabajo*, editorial Tecnos, 24ª edición, Madrid, 2015, p. 362.

de personal asalariado, y la complejidad creciente de la organización administrativa, han promovido entre las décadas de 1960 y 1980, una implantación paulatina de la negociación colectiva en las Administraciones públicas, que no obstante, se ha caracterizado por sufrir una serie de adaptaciones que la diferencian de la negociación colectiva en el sector privado.

La implantación paulatina de la negociación colectiva en el empleo público, tanto para los trabajadores de régimen laboral –donde su aplicación no ha revestido de mayor dificultad por su sometimiento al ET- como de régimen administrativo, comenzó con los Convenios nº 151 y 154 OIT y su posterior ratificación por España, como se anticipó en un epígrafe precedente.<sup>156</sup> Ambos Convenios impusieron la obligación de adoptar «procedimientos que permitan la participación de los representantes de los funcionarios en la determinación de las condiciones de empleo y que la negociación colectiva sea aplicable a la Administración pública»<sup>157</sup>, de manera que el principio de negociación colectiva se hizo extensible a la Administración pública en su condición de empleador y a todos los empleados públicos.

El derecho a la negociación colectiva está reconocido en nuestra Constitución, que establece que «la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios» –art. 37 CE-, y además reconoce el derecho de trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, añadiendo que la ley que regule el ejercicio de tal derecho, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, habrá de incluir las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad.

La interpretación literal de este precepto y su alusión directa a los trabajadores y a sus representantes y a los de los empresarios, derivó en un debate doctrinal<sup>158</sup> sobre la titularidad de este derecho, y a la exclusión de su ámbito de aplicación del personal funcionario de las Administraciones públicas. No obstante, en ningún momento se cuestionó el carácter constitucional del derecho a la negociación colectiva del personal

---

<sup>156</sup> Vid. epígrafe 4.2.

<sup>157</sup> Vid. Sentencia TS, Sala 3ª, de 19/05/ 2003, (Recurso: 7289/1999).

<sup>158</sup> Sobre el debate doctrinal sobre la titularidad del derecho a la negociación colectiva para los funcionarios públicos Vid. A. García Torres, *Fuentes de regulación e instrumentos de organización del trabajo en el empleo público de régimen laboral*, Tesis Doctoral, Universidad de Oviedo, pp. 444 y ss.

asalariado que prestase servicios en el ámbito de la Administración, establecido en el art. 37 CE, y que lo convertía en un derecho directamente aplicable<sup>159</sup> sin la necesidad de más apoyo normativo que dicho precepto.<sup>160</sup>

Estrechamente vinculado con la autonomía colectiva y con la representación de los trabajadores está el art. 28 CE, que reconoce el derecho de la libertad sindical a «todos», aunque no se atribuye estrictamente como un derecho de toda persona o derecho humano, sino como un derecho de la actividad profesional. Se completa este precepto con el art. 103.3 CE, el cual otorga a la ley la capacidad para regular las «particularidades» del ejercicio del derecho de sindicación de los funcionarios públicos. Al respecto, la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical –LOLS-, ha regulado este derecho para todos los trabajadores por cuenta ajena, incluyendo tanto a los que sean sujetos de una relación laboral como a los que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario<sup>161</sup> al servicio de las Administraciones públicas –art. 1.2 LOLS-, exceptuando del ejercicio de tal derecho en sus apartados 3 y 4 de dicho artículo, a «los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar», y a aquellos ya excluidos por el art. 127.1 CE –Jueces, Magistrados y Fiscales-; en todo caso, los colectivos excluidos quedan en gran medida fuera de la aplicación del EBEP.<sup>162</sup>

Debido a la aparente uniformidad en el tratamiento de la libertad sindical de los funcionarios y de los trabajadores asalariados, fue puesta en duda la constitucionalidad de la LOLS (del proyecto de Ley previo a su aprobación). Al respecto, el Tribunal Constitucional señaló que la consideración de que los preceptos de dicho Proyecto de Ley «implica la atribución de funciones excesivas e inadecuadas para los sindicatos de funcionarios no se ve confirmada, por cuanto, según su art. 2.2.d), tales funciones se

---

<sup>159</sup> Vid. J. García Blasco, «La jurisprudencia constitucional relativa a la negociación colectiva», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 76, 2004, p. 76.

<sup>160</sup> Vid. Sentencia TC 58/1985, de 30/04/1985 (BOE núm. 134, de 05 de junio de 1985) y Sentencia TC 92/1992, de 11/06/1992 (BOE núm. 169, de 15 de julio de 1992).

<sup>161</sup> La LOLS indica en su exposición de motivos su intención de unificar los precedentes normativos y posibilitar un desarrollo del derecho de libre sindicación reconocido en la CE, dándole un tratamiento unificado en un texto legal único que incluya el ejercicio del derecho de sindicación de los funcionarios públicos al que se refiere el art. 103.3 CE, y sin otros límites que los que expresamente se introduzcan en el mandato constitucional.

<sup>162</sup> Vid. C. Molina Navarrete, «La vertiente convencional del EBEP: el nuevo régimen de la negociación colectiva en el empleo público», en AA.VV., *El Estatuto Básico del empleado público y su desarrollo legislativo*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007, p. 101.

reconocen 'en los términos previstos en las normas correspondientes', quedando reservado a éstas establecer las diferencias de regulación pertinentes».<sup>163</sup>

En definitiva, respecto al derecho de negociación colectiva de los funcionarios, el Tribunal Constitucional indicó que «la Constitución no reconoce a los funcionarios públicos el derecho a la negociación colectiva de sus condiciones de empleo»<sup>164</sup>, al no encontrar fundamento ni en los artículos 28.1 ni 37.1 CE. Pese a que tal afirmación no suponía la prohibición de reconocer tal derecho a los funcionarios públicos en la legislación ordinaria –no se consideraba inconstitucional-, sí marcó una clara diferencia con la negociación colectiva laboral reconocida en el mandato constitucional, al indicar que «del derecho de sindicación de los funcionarios públicos no deriva como consecuencia necesaria la negociación colectiva, y menos todavía con efectos vinculantes, porque no existe un racional nexo causal que conduzca con exclusividad a aquellas consecuencias, al no ser obligado en lógica y en derecho que de la agrupación de los funcionarios en defensa de sus intereses derive como única solución a celebrar un convenio obligatorio, haciendo perder la supremacía a la Administración con graves consecuencias».<sup>165</sup>

En esta línea, el Tribunal Constitucional ha señalado que el contenido constitucionalmente protegido de la libertad sindical de los funcionarios no incluye el derecho a la negociación colectiva ni la fuerza vinculante de los convenios en los términos equiparables a los trabajadores y empresarios. Sin embargo, el Tribunal añadió que aunque el reconocimiento del derecho a la libertad sindical para los funcionarios impone modulaciones en atención a las peculiaridades propias, ello no significa que la negociación colectiva, configurada legalmente «no quede integrada en el contenido del derecho de libertad sindical»<sup>166</sup>, con lo que admitió, sin reservas, que el derecho a la negociación colectiva en la función pública forma parte del derecho fundamental a la

---

<sup>163</sup> Vid. Sentencia TC 98/1985, de 29/07/1985 (BOE núm. 194, de 14 de agosto de 1985).

<sup>164</sup> Vid. Sentencia TC 57/1982, de 27/07/1982 (BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1982).

<sup>165</sup> Vid. óp. cit. A. Palomar Olmeda, *Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, 11ª edición, Dykinson, S.L., Madrid, 2016, p. 550; Sentencia TC 98/1985, de 29/07/1985 (BOE núm. 194, de 14 de agosto de 1985).

<sup>166</sup> Vid. Sentencia TC 224/2000, de 2/10/2000 (BOE núm. 267, de 07 de noviembre de 2000). Existe un estudio a esta sentencia en A.L. de Val Tena, *Ejercicio del derecho de libertad sindical y derecho a la negociación colectiva en el ámbito de la función pública*, Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 107, 2001, pp. 791-811.

libertad sindical<sup>167</sup>, rompiéndose con tal admisión la posición restrictiva que había mantenido en materia del reconocimiento del derecho de negociación colectiva a los funcionarios públicos como parte del núcleo mínimo e indisponible del derecho fundamental a la libertad sindical.

## **5.2.- Los derechos colectivos en el EBEP**

Como no podía ser de otra forma, con apoyo en la jurisprudencia constitucional citada el EBEP reconoce explícitamente el derecho a la negociación colectiva a los empleados públicos, tanto funcionarios como laborales. En concreto, su art. 15, bajo el rótulo de derechos «individuales ejercidos colectivamente», alude a los derechos a la libertad sindical<sup>168</sup>; a la negociación colectiva<sup>169</sup> y la participación en la determinación de las condiciones de trabajo; al ejercicio de la huelga, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad; al planteamiento de conflictos colectivos de trabajo, de acuerdo con la legislación aplicable en cada caso; y el derecho de reunión, en los términos establecidos en el artículo 46 EBEP.

Es así como el EBEP reconoce para todos los empleados públicos el derecho a la negociación colectiva, que recoge junto a los derechos de participación institucional de los empleados públicos, en los arts. 31 a 46 EBEP. No obstante, es preciso destacar el hecho de que en el caso de los funcionarios públicos la negociación colectiva ha exigido una adaptación mucho más profunda<sup>170</sup> que en el caso del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas.<sup>171</sup> Esto se debe principalmente al hecho de que la

---

<sup>167</sup> Vid. J. Rivero Lamas y A.L. De Val Tena, *El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, nº68, p. 203.

<sup>168</sup> El art. 28.1 CE reconoce el derecho de todos a sindicarse libremente, y la LOLS precisa en su artículo 1.1 que «todos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales», y en su artículo 1.2 que a los efectos de dicha ley, «se consideran trabajadores tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación e carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas». Tanto el art. 28.1 CE como el art. 103.3 CE, permiten que se establezcan mediante ley «las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos».

<sup>169</sup> Derecho de los empleados públicos que el EBEP reitera en su artículo 31.

<sup>170</sup> De todos modos, en algunas ocasiones ambos tipos de empleados públicos pueden negociar conjuntamente.

<sup>171</sup> En el caso del personal laboral, el art. 32.1 EBEP señala que «la negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este capítulo que expresamente les son de aplicación», de modo que aunque el EBEP reconoce a los trabajadores asalariados al servicio de la Administración el ejercicio de los «derechos individuales ejercidos colectivamente», la normativa que les va a afectar en la regulación de tales



negociación colectiva de los funcionarios público<sup>172</sup> está regulada principalmente por el EBEP<sup>173</sup>, y por ende sujeta «a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia» previstos en el art. 33.1 EBEP.

Del artículo 33.1 del EBEP se desprende también la obligatoriedad de la negociación colectiva en el ámbito de la función pública, a diferencia de lo que ocurre en el sector privado, para las materias que el EBEP recoge como de negociación obligatoria<sup>174</sup> en su art. 37.1; esto implica que cualquier decisión o acto administrativo que se haya tomado respecto de estas materias omitiendo el proceso de la negociación colectiva podrá ser considerado nulo. En sus siguientes apartados, el artículo 33 EBEP exige también, a efectos de la negociación colectiva, la constitución de Mesas de Negociación en las que estén legitimados para estar presentes, por una parte, los representantes de la Administración pública que corresponda, y por otra, las Organizaciones Sindicales más representativas a nivel estatal, las Organizaciones Sindicales más representativas de la comunidad autónoma, así como los sindicatos que hayan obtenido el 10% o más de los representantes en las elecciones para Delegados y Juntas de Personal, en las unidades electorales comprendidas en el ámbito específico de su constitución.

En cuanto a las Mesas Generales de Negociación, el 34 EBEP indica que estas tendrán competencias de negociación en las materias relacionadas con las condiciones de trabajo que sean comunes a los funcionarios de su ámbito. Por su parte, el art. 36.3 EBEP señala que, para negociar todas las materias y condiciones de trabajo comunes a todos los empleados públicos de cada Administración pública, «se constituirá en la Administración General del Estado, en cada una de las comunidades autónomas, Ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales una Mesa General de Negociación». Asimismo, este artículo hace constar que con sometimiento a las Mesas Generales y con acuerdo de estas, se podrán constituir Mesas Sectoriales, en atención a las condiciones específicas de trabajo

---

derechos es fundamentalmente lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, a salvo de los preceptos contenidos en el Capítulo III del Título III EBEP en los que se establezca su aplicación al personal laboral.

<sup>172</sup> Vid. análisis sobre el régimen jurídico del personal laboral tras el EBEP en T. Sala Franco, «Los derechos colectivos de los empleados públicos», en AA.VV., M. Sánchez Morón (Dir.), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2008, pp. 289-318.

<sup>173</sup> Se regula en los artículos 33 a 38 EBEP (ambos inclusive).

<sup>174</sup> Vid. A. Merino Segovia, *Las condiciones de trabajo de los empleados públicos*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2014, pp. 13. Sentencia TS, sala 3ª, de 23/06/2003, (Recurso: 3720/1997) y 6/02/2004, (Recurso: 786/1998).

de las organizaciones administrativas afectadas o a las peculiaridades de sectores concretos de funcionarios públicos y a su número, y sus competencias se extenderán en los temas comunes a los funcionarios del sector que no hayan sido objeto de decisión por parte de la Mesa General respectiva o a los que esta explícitamente les reenvíe o delegue.

Además, en materia de negociación colectiva, la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado para materias comunes al personal funcionario, estatutario y laboral y la Mesa General de Negociación del personal funcionario de la Administración General el Estado, en su sesión conjunta celebrada el 31 de julio de 2014, acordaron proponer al Gobierno tres iniciativas de reforma normativa para mejorar los mecanismos de participación y negociación colectiva en el ámbito de la Administración General del Estado. El objeto a perseguir fue el de introducir una serie de adaptaciones y mejoras técnicas en las medidas de reforma implantadas en dicha materia por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio. Sus modificaciones han entrado en vigor el día 1 de marzo del año 2015.

En lo que se refiere a la representación colectiva, el art. 31.3 EBEP la concibe como «la facultad de elegir representantes y constituir órganos unitarios a través de los cuales se instrumente la interlocución entre las Administraciones públicas y sus empleados». Esto implica que la representación de los empleados públicos comprende el derecho de estos a elegir quiénes los representan y a la creación de órganos de representación que actúan de interlocutor con la Administración pública entendida como empleador. El mismo artículo, en su siguiente apartado, define la participación institucional como «el derecho a participar a través de las organizaciones sindicales en los órganos de control y seguimiento de las entidades u organismos que legalmente se determinen», que según el art. 6 LOLS se canaliza exclusivamente a través de los sindicatos más representativos de conformidad con las reglas establecidas en tal Ley.

Respecto al ejercicio de los derechos colectivos de representación y participación del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, el art. 32 EBEP determina que se regirán «por la legislación laboral sin perjuicio de los preceptos del Capítulo IV EBEP que les son de aplicación». Además garantiza el cumplimiento de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, salvo en el caso de que excepcionalmente, y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las

Administraciones públicas «suspendan o modifiquen el cumplimiento de Convenios Colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público» (en cuyo supuesto, las Administraciones públicas deberán informar a las Organizaciones sindicales de las causas de la suspensión o modificación).

Por último, el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financieras y otras medidas de orden social, ha modificado alguna norma en materia de negociación colectiva -como el EBEP o el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad-, con el fin de mejorar los mecanismos de participación y negociación colectiva en el ámbito de la Administración General del Estado a través de la reforma normativa.

De este modo, el artículo 5 del Real Decreto-ley 1/2015, modificó al EBEP en los siguientes términos: el art. 35.1 EBEP indica que las Mesas a las que se refieren los artículos 34, 36.3 y la DA 13ª EBEP, «quedarán válidamente constituidas cuando, además de la representación de la Administración correspondiente, y sin perjuicio del derecho de todas las Organizaciones Sindicales legitimadas a participar en ellas en proporción a su representatividad, tales organizaciones sindicales representen, como mínimo, la mayoría absoluta de los miembros de los órganos unitarios de representación en el ámbito de que se trate», e incluyó la DA 13ª al EBEP, que regula la constitución de Mesas de Negociación del personal docente no universitario, del personal de la Administración de Justicia y del personal estatutario de los servicios de salud, que podrán regular sus condiciones de trabajo teniendo presentes sus respectivos ámbitos de actuación. Además, la DA sexta del Real Decreto Ley señaló que el impulso y coordinación de la negociación colectiva corresponde a la Secretaría de Estado de las Administraciones públicas, que estará representada en las Mesas. Por último, el artículo 6 del Real Decreto Ley modificó el artículo 12 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, que se encarga de determinar las unidades electorales que existen en la Administración General del Estado y en la Administración de Justicia, con la pretensión de aclarar y completar la configuración de dichas unidades electorales.

De todo lo anterior se puede inferir que la negociación colectiva tiene en la actualidad un papel muy presente en nuestro país, y que cuenta con la coexistencia de dos sistemas de negociación, que son el laboral y el funcionarial. De este modo, pese a que todos los

empleados públicos al servicio de las Administraciones tienen reconocido su derecho a la negociación colectiva, salvo excepciones, para el caso de los funcionarios públicos, el ejercicio de este derecho es más complejo. Esto se materializa en el modo de ejercer su derecho a la negociación colectiva, ya que mientras que el personal laboral lo puede ejercer libremente en base a la normativa que le resulta de aplicación, los funcionarios públicos habrán de ejercer su derecho de un modo más limitado, ya que el EBEP no deja la configuración de la negociación colectiva a la plena libertad de los sindicatos y de las Administraciones públicas, sino que establece por sí mismo los órganos de negociación, el objeto que esta ha de tener y las líneas generales del procedimiento a seguir.<sup>175</sup>

Se podría concluir con el hecho de que hoy en día existe una variedad de convenios colectivos que han sido firmados para determinar las condiciones de trabajo en el empleo público, aunque en su mayoría, regulan las condiciones del personal asalariado que presta sus servicios en las distintas Administraciones. A nivel estatal, el más reciente es el III Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado<sup>176</sup>, que tal y como expresa en su ámbito de aplicación, se aplicará al «personal laboral de la Administración General del Estado y de sus organismos autónomos, al que presta servicios en la Administración de Justicia, al de la Administración de la Seguridad Social, incluido, en el caso del Instituto de Gestión Sanitaria, al personal laboral que presta servicios en las dependencias de los Servicios Centrales y de las Direcciones Territoriales y/o Provinciales de la entidad y percibe sus retribuciones con cargo a los créditos presupuestarios asignados a dichos centros para esta finalidad», así como al «personal laboral del Consejo de Seguridad Nuclear y al de la Agencia de Protección de Datos».

En lo que respecta a la negociación colectiva en las comunidades autónomas, destaca la existencia de convenios colectivos que regulan las relaciones de trabajo del personal laboral al servicio de las Administraciones autonómicas. Citando a alguno de ellos, nos encontramos con el VII Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía; el VII Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la

---

<sup>175</sup> Sentencia TC 80/2000, de 27/03/2000 (Recurso de amparo: 3264/1996, BOE núm. 107, de 04 de mayo de 2000); Sentencia TC 85/2001, de 26/03/2001 (Recurso de amparo: 877/1999, BOE núm. 104, de 01 de mayo de 2001).

<sup>176</sup> Resolución de 20 de noviembre de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Acuerdo de la Comisión Negociadora del III Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado.

Administración de la comunidad autónoma de Aragón; el V Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración del Principado de Asturias el IV Convenio Colectivo para el personal al servicio de la Administración de la comunidad autónoma de las Islas Baleares; el III Convenio Colectivo del Personal Laboral de la comunidad autónoma de Canarias; el VIII Convenio Colectivo del personal laboral del Gobierno de Cantabria; el VII Convenio Colectivo para el Personal Laboral al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha; el IV Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León; el VI Convenio Colectivo Único del Personal Laboral de la Generalitat; y el V Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Junta de Extremadura.

Por último, es preciso señalar también que desde hace tiempo se ha tratado de llevar a cabo la negociación de convenios colectivos conjunta<sup>177</sup> para el personal laboral y el personal funcionario, como un intento de reducir las diferencias entre las condiciones de trabajo distintas para el mismo desempeño de funciones en los puestos de ambos colectivos. Ya con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones públicas –LORAP-, el Tribunal Supremo, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional<sup>178</sup>, se amparó en ella para anular muchos de estos acuerdos<sup>179</sup> por considerar que la articulación unitaria de un pacto que abarcara al personal funcionario y al laboral resultaba inviable en base al carácter estatutario de la relación funcional y a su falta de regulación en materia de negociación colectiva. El Tribunal Supremo mantuvo una posición similar<sup>180</sup> tras la aprobación de la LORAP, basando en ese momento la inviabilidad de la negociación

---

<sup>177</sup> Vid. R. Roqueta Buj, «La negociación colectiva conjunta del personal funcionario y laboral de las Administraciones Públicas. Las materias objeto de negociación colectiva en la mesa de materias comunes. El papel del comité de empresa en la negociación de la mesa de materias comunes», Seminari sobre relacions col·lectives. Universidad de Valencia, pp. 1 y ss.; T. Sala Franco, A. Blasco Pellicer y J. A. Altés Tárrega, *La negociación colectiva en el empleo público*, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 17, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, pp. 201 y ss.

<sup>178</sup> Vid. Sentencia TC 96/1990, de 24/05/1990 (BOE núm. 147, de 20 de junio de 1990) y Sentencia TC 11/1981, de 8/04/1981 (BOE núm. 99, de 25 de abril de 1981).

, consideraron que el estatuto de los funcionarios públicos puede encontrar peculiaridades –por la especialidad de la función pública- que no son discriminatorias en relación con los empleados sometidos a Derecho laboral.

<sup>179</sup> Ejemplo de ello son las Sentencias TS de 29/06/1992 (Recurso: 7758/1990), de 18/03/1993 (Recurso: 9062/1990), de 22/03/1993 (Recurso: 9090/1990).

<sup>180</sup> Vid. Sentencia TS, Sala 3ª, de 22/10/1993 (Ar/7544); Sentencia TS, Sala 3ª, de 29/06/1992 (Ar/5195); Sentencia TS de 9/02/1998 (Ar/2110); y Sentencia TS de 6/06/1994 (Ar/5105).

colectiva unitaria en las diferencias de régimen jurídico de la negociación colectiva de uno y otro colectivo. Con la aprobación de la primera versión del EBEP en el año 2007, se reguló la creación de órganos de negociación comunes para los funcionarios y el personal laboral de las Administraciones públicas, y la constitución de Mesas de Negociación conjuntas para ambos; no obstante, aunque hoy en día se encuentran algunas fórmulas de negociación unitaria para personal laboral y funcionario, no son muy frecuentes dada la posición que mantiene al respecto el Tribunal Supremo.

## **6.- El trabajador asalariado en la Administración pública**

Como ya se ha visto anteriormente, tras intensos debates doctrinales y jurisprudenciales no cabe duda en la actualidad de que el personal laboral es una categoría que forma parte del empleo público. De hecho, la legislación actual no establece distinciones en el acceso al empleo público en base al régimen jurídico que ostenta el trabajador en su relación con la Administración (art. 55 EBEP). No obstante, la dualidad de regímenes administrativo y laboral en nuestras Administraciones públicas sí provoca ciertas dificultades a la hora de delimitar el régimen jurídico de cada trabajador en atención a su relación de prestación de servicios con cada Administración, así como una influencia recíproca de ambos regímenes en sus correspondientes ámbitos de aplicación.

### **6.1.- La difícil convivencia entre la normativa administrativa y laboral**

Debido a la coexistencia de la normativa administrativa y laboral, en algunas ocasiones es difícil delimitar el régimen jurídico de algunos empleados públicos, ya que a veces las condiciones en las que prestan servicios para la Administración, así como los propios servicios que desarrollan, son parejos entre sí. Esta dificultad deriva principalmente de la aplicación al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas del Estatuto Básico de los Empleados Públicos -en los preceptos que así lo determinen-, y a su vez, de la legislación laboral y las normas convencionalmente aplicables.

De este modo, el EBEP ha reunido dos tipos de regulaciones en un solo texto legal<sup>181</sup>, al contener por una parte la legislación básica aplicable a los funcionarios públicos –

---

<sup>181</sup> Vid. Exposición de Motivos del EBEP, que señala que «el Estatuto sintetiza aquello que diferencia a quienes trabajan en el sector público administrativo, sea cual sea su relación contractual, de quienes lo hacen en el sector privado», y por ello, «sin merma de la aplicación de la legislación laboral general en lo que proceda y siguiendo las recomendaciones de los expertos, conviene regular en el mismo texto legal que

legislación administrativa-, y determinar asimismo cuáles son las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, además de establecer en ocasiones parte de su contenido en los preceptos que les resultan de aplicación, por las competencias que se le atribuyen al Estado en materia laboral en el art. 149.7 CE. No obstante, en relación con el personal laboral el EBEP no siempre es suficientemente preciso, generando en ocasiones incertidumbre sobre el marco legal aplicable. Sería deseable que el EBEP clarificase nítidamente cuáles de sus reglas se aplican al personal laboral, y si esa regulación particular tiene carácter complementario o sustitutivo de lo dispuesto en el ET.

## **6.2.- La relación de puestos de trabajo como condicionante**

Las similitudes o la asimilación entre los puestos de trabajo entre el personal funcionario y el personal asalariado al servicio de las Administraciones públicas, pueden ocasionar dificultades a la hora de su encuadramiento en uno u otro régimen jurídico. Respecto a la selección de personal el art. 55.2 EBEP señala que las Administraciones públicas –entiéndase a tales efectos lo dispuesto en el art. 2.1 EBEP<sup>182</sup>–, deberán seleccionar tanto a su personal funcionario como laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales<sup>183</sup>, además de los que establece dicho precepto: publicidad de las convocatorias y de sus bases; transparencia; imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección; independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección; adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar; y agilidad sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.

---

articula la legislación básica del Estado sobre la función pública aquellas peculiaridades de la relación laboral de empleo público».

<sup>182</sup>Este artículo dispone que el EBEP se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas: la Administración General del Estado; las Administraciones de las comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla; las Administraciones de las entidades locales; los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquier Administración Pública; y las Universidades Públicas.

<sup>183</sup> El artículo 103 CE indica que la «Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho». Añade que los órganos de la Administración del Estado se crean, rigen y coordinan de acuerdo con la ley, y que la ley se encargará de regular «el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones».

En lo que se refiere a los requisitos de participación en los procesos selectivos en el empleo público, el EBEP determina que habrán de cumplir con los siguientes requisitos:<sup>184</sup> tener la nacionalidad española –sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 57 EBEP en materia de acceso al empleo público de nacionales de otros Estados de la UE; capacidad funcional para el desempeño de las tareas; haber cumplido dieciséis años, y no exceder de la edad máxima de jubilación forzosa (pudiendo establecerse otra edad máxima diferente a la edad de jubilación forzosa por ley); no haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquiera de las Administraciones públicas o los órganos constitucionales o estatutarios de las comunidades autónomas, ni hallarse en inhabilitación absoluta o especial para empleados o cargos públicos por resolución judicial para el acceso al cuerpo o escala de funcionario, o para ejercer funciones similares a las que desempeñaban, en el caso del personal laboral, en el puesto del que hubiese sido separado o inhabilitado; en el caso de los nacionales de otro Estado, no hallarse inhabilitados o en situación equivalente ni haber sido sometidos a sanción disciplinaria o equivalente que impida, en su caso, en los mismos términos el acceso al empleo público; y poseer la titulación exigida para el puesto.

El Capítulo II del Título V del EBEP, que lleva por rúbrica la «Ordenación de la actividad profesional», está dedicado a las competencias de autoorganización de las Administraciones públicas a la hora de estructurar el empleo público. Así, el art. 72 EBEP indica que, en el marco de dichas competencias, las Administraciones públicas pueden estructurar sus recursos humanos de acuerdo con las normas que regulan la selección, la promoción profesional, la movilidad y la distribución de funciones conforme a lo previsto en dicho Capítulo. En cuanto a la ordenación de los puestos de trabajo, el artículo 74 EBEP señala que dichas Administraciones públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos similares, que siempre han de ser públicos, y que deberán comprender, como mínimo: la denominación de los puestos; los grupos de clasificación profesional; los cuerpos o escalas –en su caso- a los que estén adscritos; los sistemas de provisión; y las retribuciones complementarias.

En relación con esta materia, las normas autonómicas tanto de las comunidades autónomas que han desarrollado por ley el EBEP (Castilla La- Mancha y Galicia), como las que continúan regulándose por una Ley de función Pública anterior al EBEP, han

---

<sup>184</sup> Vid. Art. 56.1 EBEP.



establecido sus respectivas relaciones de puestos de trabajo, así como cuales están reservados en exclusiva para el personal funcionario y cuales podrá ocupar el personal laboral. Dichas relaciones de puestos tienen carácter público y comprenden todos los puestos de trabajo de cada Administración pública autonómica, pues su objeto es el de servir de instrumento a las Administraciones autonómicas para racionalizar y ordenar sus estructuras internas, determinar cuáles son sus necesidades de personal, los requisitos que se exigen para cada puesto, y encuadrar cada uno de ellos según las funciones que se les asignen para ocupar cada puesto en uno u otro régimen jurídico.

### **6.3.- Vías de acceso a la condición de trabajador asalariado en la Administración pública: procesos de contratación**

La facultad para contar con empleados públicos a su servicio, tanto en régimen administrativo como laboral, corresponde a las Administraciones públicas que recoge el art. 2.1 EBEP. Sin embargo, el que la Administración como empleadora se decante por una u otra vía no es una elección libre, sino que le corresponde a nuestro ordenamiento jurídico determinar, como norma general, qué relaciones jurídicas van a tener naturaleza administrativa en base a su objetivo o prestaciones.

De este modo, los particulares van a incorporarse a la Administración pública por la vía administrativa, como en el caso de los funcionarios, o por la vía laboral, como el caso de los asalariados que prestan sus servicios en la Administración. Su acceso al empleo público va a ser diferente, ya que mientras que los funcionarios necesitan superar pruebas selectivas, solicitar el ingreso en la Administración y aceptar el nombramiento –siempre a voluntad del interesado–, el personal laboral firma un contrato con la Administración por el cual esta se convierte en su empleador, y realiza para ella un trabajo a cambio de una retribución.

En nuestra legislación, el art. 75 EBEP dispone que los funcionarios están agrupados en cuerpos, escalas, especialidades u otros sistemas que incorporen competencias, capacidades y conocimientos comunes acreditados a través de un proceso selectivo, y su clasificación se hace de acuerdo con lo dispuesto en el art. 76 EBEP<sup>185</sup> sobre los grupos de clasificación profesional del personal funcionario de carrera. Por su parte, el art. 77

---

<sup>185</sup> El artículo 76 EBEP indica que los cuerpos y escalas se clasifican en diferentes grupos, según la titulación exigida para el acceso a los mismos, que son el Grupo A –A1 y A2–, Grupo B y Grupo C (C1 y C2).

EBEP determina que el personal laboral se va a clasificar de conformidad con la legislación laboral.

Para establecer el sistema de clasificación profesional del personal laboral, la legislación laboral indica en su art. 22.1 ET, que se esta se hará por medio de grupos profesionales, «mediante negociación colectiva o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores». El art. 24 ET añade, respecto a los ascensos dentro de este sistema, que se habrán de producir también conforme a lo dispuesto en convenio, o en su defecto, en acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Respecto a la provisión de puestos de trabajo, el art. 78 EBEP determina para los funcionarios de carrera, que las Administraciones públicas proveerán los puestos de trabajo mediante procedimientos que se basen en los principios de igualdad, mérito y capacidad, y que tal provisión será llevada a término por los procedimientos de concurso y de libre designación con convocatoria pública. Añade que las Leyes de Función Pública que desarrollen al EBEP podrán establecer «otros procedimientos de provisión en los supuestos de movilidad a los que se refiere el art. 81.2 EBEP, permutas entre puestos de trabajo, movilidad por motivos de salud o rehabilitación del funcionario, reingreso al servicio activo, cese o remoción en los puestos de trabajo y supresión de los mismos».

Los procedimientos de concurso consisten «en la valoración de los méritos y capacidades, y en su caso, aptitudes de los candidatos por órganos colegiados de carácter técnico» cuya composición ha de responder «al principio de profesionalidad y especialización de sus miembros» adecuarse «al criterio de paridad entre mujer y hombre», y en estos habrán de regirse por las reglas de imparcialidad y objetividad (art. 79.1 EBEP). El artículo 79, añade en sus apartados segundo y tercero, que las Leyes de Función Pública que desarrollen al EBEP fijarán el plazo mínimo de ocupación de los puestos obtenidos por concurso para poder participar en otros concursos de provisión de puestos de trabajo, y que en el caso de suspensión o remoción de los puestos obtenidos mediante concurso se deberá asignar un puesto de trabajo conforme al sistema de carrera profesional propio de cada Administración pública y con las garantías inherentes a dicho sistema.

Específicamente respecto al personal laboral, el art. 11.2 EBEP indica para este colectivo que las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del EBEP deberán establecer los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que puede desempeñar el

personal laboral, excluyendo en todo caso «el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones públicas», las cuales corresponden en exclusiva a los funcionarios públicos (art. 9.2 EBEP).

Además, la provisión de puestos de trabajo del personal laboral se realizará de conformidad con lo que se establezca en los convenios colectivos que sean de aplicación en cada caso, y en su defecto por el sistema de provisión de puestos del personal funcionario de carrera (art. 83 EBEP). Respecto de los convenios colectivos, el art. 32 EBEP garantiza su cumplimiento y el de los acuerdos que afecten al personal laboral, salvo excepcionalmente, cuando por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de convenios colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.

#### **6.4.- Consecuencias de la coexistencia de regímenes jurídicos: la progresiva funcionarización del personal laboral y laboralización del empleo público**

Se ha visto como las relaciones de trabajo de los funcionarios están reguladas únicamente por el Derecho Administrativo, pues nacen con su nombramiento como empleados públicos. Por su parte, la relación laboral nace del contrato, y de hecho el ET excluye los funcionarios del su ámbito de aplicación, exclusión que supone una excepción al principio según el cual todo trabajo por cuenta ajena y dependiente es objeto de estudio del Derecho del Trabajo.

No obstante, aun estando los funcionarios sometidos al Derecho Administrativo y pese a la exclusión de estos del Derecho del Trabajo, la convivencia en la Administración con el personal laboral ha provocado que aumenten los puntos de convergencia con el Derecho del Trabajo, creando supuestos y relaciones de trabajo muy semejantes, que es lo que se ha dado en llamar «laboralización»<sup>186</sup> de la función pública. Como contrapartida, y ya que la coexistencia de ambas ramas del derecho no es unilateral,

---

<sup>186</sup> Vid. F. Bermejo Cabrero, «Las relaciones de puestos de trabajo y la laboralización de la función pública», Revista Española de Derecho Administrativo nº 62, Civitas, 1989, pp. 229-241.

también se habla del proceso de funcionarización, que es aquel que se produce cuando supuestos esencialmente laborales se ven afectados por el Derecho Administrativo.

Pese a que en un primer momento solamente existían funcionarios en las Administraciones públicas, cuyas relaciones estaban reguladas por el Derecho Administrativo, la mayor simplicidad que otorga el contrato frente al nombramiento administrativo, así como las propias necesidades de celeridad que requiere la Administración, han hecho que fuera necesario para esta acudir a la contratación del personal laboral, cuyas relaciones fueron en un primer momento de carácter temporal. Con el tiempo, se ha impuesto en la Administración un incremento en la contratación de personal laboral, fruto de la necesidad por parte de esta de la implantar modelos de gestión menos rígidos –y más rápidos–, aproximándose así a la empresa privada; no en vano, la Exposición de Motivos del EBEP afirma que «la flexibilidad que el régimen laboral introduce en el empleo público y su mayor proximidad a los criterios de gestión de la empresa privada explican la preferencia por él en determinadas áreas de la Administración».<sup>187</sup>

Este hecho ha provocado que la Administración actúe como empleador cuando contrata al personal laboral, lo que sin embargo no desnaturaliza el papel constitucional de las Administraciones públicas, por el cual se obligan a servir con objetividad los intereses generales y a actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.

Por todo lo anterior, podríamos considerar a las Administraciones públicas como una clase de empresarios, que dada su peculiar naturaleza jurídica tienen por objeto servir a los intereses generales con sujeción a la ley y al derecho, motivo por el cual, en sus relaciones con el personal laboral, deberá actuar sujeto a la normativa laboral y a la administrativa. La interrelación entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Administrativo en la Administración es muy compleja, debido a la coexistencia de ambos regímenes, lo que deriva en una pluralidad de coincidencias en cuanto al contenido de muchas relaciones de trabajo de funcionarios y de personal laboral. De este modo, aunque ambos responden en sus relaciones con la Administración a unas notas de ajenidad y

---

<sup>187</sup> Vid. J.B. Lorenzo de Membiela, *Aproximación crítica al nuevo Estatuto Básico del Empleado Público*, Actualidad Administrativa, nº 16, 2007, p. 1945.

dependencia, pueden surgir fricciones entre ambos sectores del ordenamiento a la hora de incluir o excluir de su ámbito de aplicación ciertos trabajos.<sup>188</sup>

Aun manteniendo una separación clara entre los puestos que se someten al régimen laboral y al régimen administrativo, existen puntos comunes, entre los cuales se encuentra la convivencia en la Administración de funcionarios y laborales en puestos de carácter muy similar o incluso con funciones idénticas, lo que ha dado lugar a una progresiva «laboralización» del empleo público, y por extensión, a una funcionarización del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, surgiendo ambos fenómenos de la coexistencia de una dualidad de regímenes en el empleo público.

Un buen ejemplo de estos fenómenos es el reconocimiento de derechos colectivos a los funcionarios públicos, o el reconocimiento por parte del EBEP a los trabajadores de ciertos derechos que con anterioridad parecían propios de los funcionarios públicos. Juegan un papel determinante los denominados procesos de funcionarización del personal laboral fijo, que surgen cuando una Administración determinada ofrece al personal laboral que realiza sus funciones con carácter fijo, la oportunidad de participar en unos procesos selectivos restringidos que les permiten presentarse a la prueba para la obtención de la plaza que corresponde a su puesto con carácter de funcionarios, ya que los puestos que hasta el momento venían desarrollando pasarán a ser puestos que requieran ser ocupados por funcionarios.

Es así como los puestos que antes estaban ocupados por personal laboral pasan a estar ocupados por funcionarios a través del proceso de funcionarización. Dicho proceso supone una alternativa al despido de dichos trabajadores fijos y la consiguiente ocupación de sus puestos por funcionarios que accedan al mismo mediante pruebas selectivas, algo que sería indudablemente costoso en términos económicos y que no respetaría la estabilidad en el trabajo del personal laboral fijo, cuando a través de dicho proceso de selección cerrado se les facilita la permanencia en el puesto de trabajo que ya venían desarrollando con anterioridad.

Conviene también tener presente que a ese proceso de progresivo acercamiento en las condiciones de trabajo de unos y otros está contribuyendo decisivamente la jurisprudencia

---

<sup>188</sup> Vid. J. Torrents Margalef, «Las difusas fronteras de la exclusión del personal al servicio de las administraciones públicas: la laboralización en el empleo público», en *Las Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas*, Volumen I. XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, mayo de 2001, Madrid, p. 850.

del TJUE, que a la hora de determinar la existencia o no de una relación laboral asalariada a los efectos de la aplicación del Derecho de la UE, remite a criterios como «la relación de subordinación a la plataforma, la naturaleza del trabajo o la remuneración»<sup>189</sup>, o en otras palabras, a las notas de dependencia y remuneración salarial, además de a la voluntariedad.<sup>190</sup> Estos rasgos no se corresponden en exclusiva con el personal asalariado, sino que también se dan en las relaciones con la Administración del personal de régimen administrativo.

En la misma línea, la Directiva 1999/70/CE, sobre trabajo de duración determinada<sup>191</sup>, ha tenido también especial relevancia en el modelo de empleo público español, pues llevó a varios pronunciamientos del TJUE<sup>192</sup> sobre la adecuación de nuestra legislación al Derecho de la Unión Europea<sup>193</sup>, especialmente para el caso del reconocimiento de abono de trienios a personal funcionario interino con base a la Directiva 1999/70/CE para personal laboral.

Al respecto, el Tribunal de Justicia consideró que el Derecho de la Unión Europea garantizaba el disfrute de las mismas ventajas para los trabajadores con contratos de duración determinada que para los trabajadores por tiempo indefinido, salvo que dicho trato diferenciado estuviera basado en causas objetivas, añadiendo que «la mera circunstancia de que un empleado sea calificado como de plantilla con arreglo al Derecho nacional y presente alguno de los elementos que caracterizan a la función pública del Estado miembro» no podría constituir una causa objetiva justificada para dispensar ese trato diferenciado.

De este modo, la Directiva resulta aplicable a los contratos y relaciones laborales de duración determinada que se celebren en las Administraciones públicas, con independencia de si se trata de una relación laboral o funcionarial, y se advierte

---

<sup>189</sup> Vid. Una Agenda Europea para la economía colaborativa, Bruselas, 2 de junio de 2016, en [europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-2001\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2001_es.htm).

<sup>190</sup> Vid. E. Rojo Torrecilla, «Tras el XXVI Congreso de la AEDTSS. Unas notas sobre el concepto de trabajador de la UE y la economía colaborativa. Comunicación de la Comisión Europea de 2 de junio», en [www.eduardorjotorrecilla.es](http://www.eduardorjotorrecilla.es).

<sup>191</sup> Vid. I. González del Rey Rodríguez, «Lección XI. Contrato de trabajo». En AA.VV. -M. Nogueira Guastavino, O. Fotinopoulou Basurko, J. M<sup>a</sup>. Miranda Boto-, *Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 301-306.

<sup>192</sup> Vid. Sentencias TJUE de 13/09/2007 (Asunto C-307/05) y de 22/12/2010 (Asuntos C-444/09 y C-456/09).

<sup>193</sup> Vid. A. García Torres, *Fuentes de regulación e instrumentos de organización del trabajo en el empleo público de régimen laboral*, Tesis Doctoral, Universidad de Oviedo, p. 162.

expresamente que no existe causa objetiva para la diferencia de trato a la hora de la aplicación del pago de los complementos salariales en los contratos temporales. En definitiva, el reconocimiento del pago de trienios a los funcionarios interinos en base a la aplicación de una directiva para personal asalariado ha favorecido también la homogeneización entre los regímenes jurídicos que coexisten en el empleo público.

Otra muestra de la homogenización de ambos regímenes puede hallarse en materia de extinción del contrato del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, ámbito en el que, por cierto, la jurisprudencia del TJUE también influye decisivamente, como demuestra la reciente sentencia TJUE de Diego Porras, en relación con la ausencia de indemnización tras la finalización de los contratos de interinidad en el ámbito del empleo público.<sup>194</sup> En clave interna, el art. 96 EBEP, relativo a sanciones, señala que por razón de las faltas cometidas —si se trata de faltas muy graves en los términos que regula la Ley— podrá imponerse el despido disciplinario del personal laboral, que además comportará la inhabilitación del trabajador para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaba. Añade que cuando un despido de tales características sea declarado improcedente, será obligatoria la readmisión del trabajador.

Por su parte, y en relación con el despido de los trabajadores por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público<sup>195</sup>, la Disposición adicional decimosexta del ET, remite a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del ET y sus normas de desarrollo, así como a lo dispuesto en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones públicas, pero atribuye prioridad de permanencia al «personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto», cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.<sup>196</sup>

---

<sup>194</sup> De 14/9/2016 (Asunto C-596/14).

<sup>195</sup> De acuerdo con lo dispuesto en el art. 3.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (RDL 3/2011, de 14 de noviembre).

<sup>196</sup> La Ley de Contratos Públicos, en su artículo 4, excluye de su ámbito de aplicación la relación de servicio de los funcionarios públicos y los contratos regulados en la legislación laboral.

## **CAPÍTULO II. TIEMPO DE TRABAJO Y DESCANSOS DEL PERSONAL LABORAL**

### **1.- Tiempo de trabajo y empleo público en régimen laboral: marco normativo**

Antes de abordar la legislación autonómica en materia de tiempo de trabajo, es conveniente anticipar los rasgos generales de la regulación estatal en esta materia. Al igual que ocurre en relación con otras condiciones de trabajo, las reglas sobre tiempo de trabajo de los empleados públicos no sólo están contenidas en el ET o en la legislación específicamente laboral, sino también en el EBEP, y la coexistencia no siempre resulta sencilla.<sup>197</sup> Conviene recordar que quedarán excluidas de este epígrafe, y también de este capítulo, las medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar, que serán objeto de tratamiento monográfico en un capítulo posterior.

#### **1.1.- La plena aplicación de la legislación laboral al empleo público de régimen laboral: normativa general y normativa sectorial**

Como ya se ha dicho, el Estatuto de los Trabajadores constituye el marco de referencia normativo en materia laboral para todos los trabajadores que «voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario» (art. 1.1 ET), lo que incluye al personal asalariado al servicio de las Administraciones públicas, el cual por razón de su vínculo jurídico con la Administración para la que presta servicios -que en este caso, actúa como empresario-, se considera personal laboral y, por ende, sujeto a la normativa laboral. Por este motivo, las normas en materia de tiempo de trabajo van a ser, por lo general, comunes en el ámbito público y en el privado, y los empleados públicos en régimen laboral podrán hacer valer los derechos en materia de jornada, descansos y, en general, tiempo de trabajo, que vienen reconocidos en el ET.

No obstante, conviene también recordar que en algunos ámbitos concretos de la Administración, como la Administración General del Estado o el sector sanitario, ha sido aprobada normativa especial, con distinto rango jerárquico, y también distinta finalidad. En este sentido, es frecuente, y desde luego muy razonable, que las Administraciones, en el ejercicio de sus competencias para establecer la ordenación del tiempo de trabajo del personal a su servicio, y por tanto en su condición de empleadoras, aprueben resoluciones

---

<sup>197</sup> Vid. Capítulo III.



o circulares en las cuales se recogen las directrices en esta materia. Ejemplo paradigmático es la Resolución de 28 de diciembre de 2012, de la Secretaría de Estado de Administraciones públicas, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos (BOE de 29 de diciembre), y que va a ser determinante a la hora de concretar normas en la materia para el personal a su servicio.

Con una finalidad similar, pero limitada al sector castrense, la Orden DEF/253/2015, de 9 de febrero, regula el régimen de vacaciones, permisos, reducciones de jornada y licencias de los miembros de las Fuerzas Armadas. La Disposición final primera de esta Orden faculta al Subsecretario de Defensa, mediante resolución, para modificar «los anexos de esta orden ministerial cuando se modifiquen las condiciones de vacaciones, permisos, reducciones de jornada y licencias para los empleados públicos de la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos». En este contexto, la Resolución 430/38026/2017, de 7 de febrero (BOE de 15 de febrero), modifica el anexo I de la mencionada Orden con el propósito de adaptar el permiso de paternidad del personal militar a la normativa que rige para el personal al servicio de la Administración General del Estado.

Por supuesto, también han sido aprobadas normas específicas en materia de tiempo de trabajo del personal sanitario, como por ejemplo el Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, que regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud. Es una norma que contiene alguna regla muy relevante en materia de tiempo de trabajo, vinculada especialmente con los descansos tras las prolongadas jornadas que pueden superar las 24 horas (art. 5).

En ese mismo ámbito sanitario incide también, con carácter más general, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. El personal estatutario mantiene con la Administración una «relación funcional especial» (art. 1), por lo que dicho Estatuto Marco no es una norma laboral. Sin embargo, su art. 2.3 afirma que lo previsto en su articulado «será de aplicación al personal sanitario funcionario y al personal sanitario laboral que preste servicios en los centros del Sistema Nacional de Salud gestionados directamente por entidades creadas por las distintas comunidades autónomas para acoger los medios y recursos humanos y materiales procedentes de los procesos de transferencias del INSALUD (actual INGESA), en todo

aquello que no se oponga a su normativa específica de aplicación y si así lo prevén las disposiciones aplicables al personal funcionario o los convenios colectivos aplicables al personal laboral de cada comunidad autónoma», por lo que dicho Estatuto se aplica también a los trabajadores asalariados del ámbito sanitario.

## **1.2.- La concurrencia del EBEP y de la legislación laboral**

Como reiteradamente se ha dicho, en el ámbito del empleo público la normativa laboral tiene que convivir con la específicamente aprobada para los trabajadores del sector público, especialmente tras el EBEP. En lo que respecta al tiempo de trabajo, el EBEP dedica su Capítulo V a la jornada, permisos y vacaciones del personal funcionario. En principio, esa es una regulación dirigida prioritariamente a los funcionarios públicos, pero el art. 51 explícitamente alude al personal laboral. En concreto, dicho precepto dispone que «para el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral se estará a lo establecido en este capítulo y en la legislación laboral correspondiente».

Se podría considerar, con base en dicho artículo, que el EBEP ha pretendido incluir al personal laboral en su regulación en materia de tiempo de trabajo, de manera que esta fuese común para todos los empleados públicos. No obstante, el EBEP no establece una regulación completa y uniforme sobre el tiempo de trabajo del personal laboral (v. *gr.*, no se contiene una regla sobre el descanso mínimo entre jornadas, ni se regula el descanso semanal), y ni siquiera declara su preferencia sobre el ET. Es más, el EBEP se centra en permisos y vacaciones, facultando a las Administraciones públicas para establecer «la jornada general y las especiales de trabajo de sus funcionarios públicos» (art. 47) y opta por la aplicación acumulativa de legislaciones en caso del personal laboral (art. 51), lo que en ocasiones provoca alguna contradicción.<sup>198</sup> Es necesario entonces, decantarse por la aplicación de unas u otras normas, aunque ni el ET ni el EBEP ofrecen criterios claros para articular ese conflicto de leyes.

No obstante, y con el propósito de ofrecer una visión más general, conviene destacar que el EBEP, en su artículo 14. m), reconoce a los «empleados públicos» el derecho «a las vacaciones, descansos, permisos y licencias». Teniendo en cuenta lo anterior, y la pretensión del mencionado Estatuto de conceder unos derechos básicos individuales

---

<sup>198</sup> Debido a que la regulación del ET en materia de tiempo de trabajo es más extensa que la que recoge el EBEP, las posibles contradicciones entre ambas normas se van a limitar únicamente a los aspectos del tiempo de trabajo que el EBEP regula.

aplicables a todos los empleados públicos, se podría considerar que este derecho pudiera ser común a los distintos tipos de empleados públicos en cuanto a que formaría parte de los derechos que estrictamente se pueden considerar «laborales», es decir «aquellos que son perfectamente reconocibles y aplicables a cualquier trabajador».<sup>199</sup>

En relación con el personal laboral, el EBEP no siempre es suficientemente preciso, lo que puede generar en ocasiones incertidumbre sobre el marco legal aplicable. De hecho, con motivo de la redacción del artículo 51 EBEP ha surgido la necesidad de aclarar si dichos preceptos se aplican o no al personal laboral y cuál va a ser su alcance, ya que la redacción de dicho artículo no facilita una interpretación sencilla, sobre todo a la hora de determinar cuál de las dos legislaciones va a prevalecer para aquellos casos en los que ambas normas de «mínimos» no coincidan, o incluso, se contradigan. Aunque es cierto que en algunos aspectos de la regulación del tiempo de trabajo lo dispuesto en el EBEP y el ET es sustancialmente idéntico, en otros se aprecian diferencias que obligan a optar por una de las dos normas, pues conducen a resultados distintos.<sup>200</sup>

En este sentido, el periodo mínimo de vacaciones que establece el art. 38 ET se fija en un mínimo de treinta días naturales, mientras que el art. 50 EBEP se decanta por establecer un mínimo de 22 días hábiles. El resultado final desde luego es similar, pero no estrictamente coincidente, de modo que, en materia de vacaciones, habrá que determinar cuál de las dos normas actúa como mínimo indisponible, desplazando a la otra. Es, en general, una falta de sintonía que se extiende a otros aspectos de la jornada laboral, los descansos o los permisos.

De este modo, y respecto a la jornada, el art. 47 EBEP afirma que serán las Administraciones públicas quienes la establezcan, mientras que el art. 34 ET remite a los convenios colectivos o al contrato de trabajo; además el art. 35 ET, a diferencia del EBEP, contempla la existencia de horas extraordinarias. Por su parte, existen algunas diferencias en cuanto a los permisos mínimos que se recogen en el art. 48 EBEP y los del 37 ET, como por ejemplo la previsión en el EBEP de seis días al año de permiso por asuntos particulares, la cual no se encuentra en el ET.

---

<sup>199</sup> Vid. F. Castillo Blanco, «Los derechos individuales de los empleados públicos», en AA.VV. –F. Castillo Blanco, M. Sánchez Morón y A. Palomar Olmeda-, *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007, pp. 133 y ss.

<sup>200</sup> Vid. T. Sala Franco, «El personal laboral. La relación laboral de empleo público», en *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007, p. 128.

En definitiva, aunque han surgido dudas a la hora de aplicar al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas una u otra normativa en materia de tiempo de trabajo, los debates desde la aprobación del EBEP/2007 se han intensificado sobre todo en lo que respecta a la aplicación de su art. 48 sobre los permisos de trabajo<sup>201</sup>, sin que el EBEP/2015 haya ofrecido mayor precisión.

Desde un primer momento, la elección entre uno u otro cuerpo normativo generó incertidumbres y dio lugar a dos posiciones doctrinales y judiciales: por una parte, el hecho de que los preceptos del Capítulo V del EBEP entren en juego en defecto de «legislación aplicable» llevó a que en algunos casos se interpretara dicha legislación en sentido estricto, donde solamente cabrían las normas legales de desarrollo del EBEP, lo cual implicaría necesariamente que los convenios colectivos anteriores a la creación del EBEP dejasen de tener virtualidad cuando las normas mínimas de ese Estatuto supusieran una mejora respecto de las del convenio<sup>202</sup>; por otro lado, se tuvo en cuenta el art. 7 EBEP y sus indicaciones de que el personal laboral se habrá de regir por la normativa laboral y por los convenios colectivos, siendo de aplicación el EBEP únicamente en los preceptos que por el mismo así lo dispongan. De esta manera, al no alcanzar el EBEP al personal laboral en todo caso, si el art. 51 del mismo no indica expresamente la exclusión de los convenios, lo pactado colectivamente se convertiría en un mínimo indisponible no susceptible de afectación por los artículos en materia de tiempo de trabajo para funcionarios del Capítulo V del EBEP.<sup>203</sup>

A partir de estas premisas, cabe defender la aplicación de permisos del personal laboral que se prevé en los convenios colectivos, rechazando la opción de «recurrir al “espiguelo” de aquellos preceptos más favorables del ET, del EBEP, ni de los Convenios Colectivos».<sup>204</sup> De este modo, el Tribunal Supremo ha rechazado la ruptura de la indivisibilidad interna del convenio, y ha optado por llevar a cabo una comparación global

---

<sup>201</sup> Vid. X. Boltaina Bosch, *El personal laboral de las corporaciones locales después del Estatuto Básico del Empleado Público*, Estudios de Relaciones Laborales, Dirección de Comunicación de la Diputación de Barcelona, Barcelona, 2010, p. 23.

<sup>202</sup> Vid. Sentencias TSJ País Vasco 01/07/2008 (Recurso: 1210/2008), de 16/09/2008 (Recurso: 1533/2008), de 23/09/2008 (Recurso: 1611/2008), de 07/10/2008 (Recurso: 1785/2008), y de 28/10/2008 (Recurso: 2124/2008).

<sup>203</sup> Vid. Sentencias TSJ Castilla y León, Burgos, de 22/10/2008 (Recurso: 566/2008), y de 30/10/2008 (Recurso: 550/2008).

<sup>204</sup> Vid. X. Boltaina Bosch, *El personal laboral de las corporaciones locales después del Estatuto Básico del Empleado Público*, Estudios de Relaciones Laborales, Dirección de Comunicación de la Diputación de Barcelona, Barcelona, 2010, p. 23.

de la norma más favorable para una determinada materia, valorando la regulación convencional de los permisos y vacaciones –en bloque, y no por preceptos separados-, y lo que recoge al respecto el EBEP.<sup>205</sup>

En definitiva, frente a las diferencias de criterio a la hora de aplicar una u otra legislación por las contradicciones entre ambos cuerpos normativos, se podría interpretar el artículo 51 EBEP en el sentido de que el personal laboral, en cuanto a su jornada de trabajo, permisos y vacaciones, puede disfrutar la condición que más favorable le resulte, ya sean los preceptos del Capítulo V del EBEP, o lo que se disponga en la legislación laboral<sup>206</sup>, sin perjuicio de lo previsto en la negociación colectiva y, en último término, en su contrato. No obstante, en lo que concierne al tiempo de trabajo no se podrían aplicar simultáneamente ambas legislaciones, debido a que las dos constituyen normas de «mínimos» y, por tanto, no son acumulativas entre sí.

Cabe señalar además el importante papel de la negociación colectiva a la hora de determinar las condiciones de trabajo del personal al servicio de cada Administración. Al respecto, el art. 37.1 EBEP recoge como materias objeto de negociación obligatoria entre la Administración y los empleados públicos –o sus representantes- «las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, etc.». De este modo, y siempre y cuando la negociación colectiva siguiera el objetivo del EBEP de regular unas condiciones básicas comunes para todos los empleados públicos<sup>207</sup>, podría jugar un papel importante a la hora de hacer efectivo que las condiciones en materia de tiempo de trabajo fueran comunes para todos los empleados públicos dentro de la misma Administración.

## **2.- Marco normativo autonómico sobre tiempo de trabajo**

En este epígrafe se va a ofrecer una visión panorámica de la normativa autonómica en materia de tiempo de trabajo, con el objeto de poder determinar el marco competencial que permite intervenir a las CCAA en esta materia e identificar las clases de normas aprobadas con tal fin. El impacto más concreto y detallado de la regulación en materia de

---

<sup>205</sup> Vid. Sentencia TS 8/06/2009 (Recurso: 67/2008) y la Sentencia AN de 25/01/2008 (proced. núm. 195/2007).

<sup>206</sup> La legislación laboral en materia de jornada, permisos y vacaciones se regula en la Sección 5ª del Capítulo II del ET (artículos del 34 al 38).

<sup>207</sup> Vid. Exposición de motivos del EBEP.

jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral al servicio de las Administraciones de cada CCAA se abordará en el epígrafe siguiente.

## **2.1.- Los Estatutos de Autonomía**

Pese a que la mayoría de los Estatutos de Autonomía de las diferentes CCAA españolas no regulan aspectos del tiempo de trabajo, sí es posible observar algunas previsiones al respecto, aunque escasas, en algunos de ellos. Es este el caso del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que en su art. 45.3 indica que los poderes públicos deberán encargarse de garantizar las vacaciones retribuidas.

El Estatuto de Autonomía de Andalucía señala en su art. 76.2, apartados a) y c), como competencia exclusiva de la Junta de la comunidad autónoma, y dentro del respeto del principio de autonomía local, regular la jornada del personal que preste servicios en su ámbito de aplicación, ya sean funcionarios públicos o personal laboral, así como la competencia exclusiva de planificar su actividad económica (art. 58.2.1º Estatuto de Autonomía de Andalucía).

Por su parte, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana señala en su art. 80.2 el deber de la Generalitat de garantizar el derecho de los trabajadores «a tener una jornada laboral que limite la duración del tiempo de trabajo y en condiciones que permitan períodos de descanso semanal», y también las «vacaciones anuales retribuidas». A continuación prosigue, en el punto tercero de dicho artículo, con el deber de la Generalitat de garantizar en el ámbito de su competencias el derecho a «un permiso retribuido por causa de maternidad en la forma que determine la ley» y a «un permiso parental con motivo de nacimiento de hijo –también por adopción–», ambos permisos con el objeto de hacer posible «la compatibilidad entre la vida profesional y familiar» de toda «persona trabajadora».

Por último, los Estatutos de Autonomía de Andalucía y de Cataluña otorgan a ambas comunidades competencias normativas sobre «el personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia», siempre respetando lo dispuesto en la LOPJ. Entre dichas competencias señalan la regulación de la jornada laboral y horario de trabajo, las licencias, permisos y vacaciones de dicho colectivo (art. 147 del Estatuto de Andalucía y art. 103 del Estatuto de Cataluña).

En definitiva, las escasas menciones que hacen los Estatutos de Autonomía de las distintas CCAA en materia de tiempo de trabajo se limitan principalmente a enumerar el deber de los poderes públicos de algunas CCAA de garantizar ciertos derechos a los trabajadores, y no profundizan en el alcance de dichos derechos, o bien, se centran en determinar -sin profundizar tampoco en su alcance-, algunos aspectos en dicha materia que ciertas CCAA pueden regular para un colectivo determinado (es el caso del personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia).

No obstante lo anterior, aunque las previsiones de los Estatutos de Autonomía sí podrían tener aplicaciones prácticas para los funcionarios al servicio de sus Administraciones, es difícil que se lleguen a convertir en normas para el personal asalariado debido a la falta de competencias de las CCAA para legislar en materia laboral, a pesar de que algunos Estatutos de Autonomía contemplen dichos objetivos para los «trabajadores» en general. Cuestión distinta es que esas normas se traduzcan en la ordenación del tiempo de trabajo de los empleados públicos en régimen laboral, aunque para proceder en tal sentido no parece necesaria una habilitación expresa en un Estatuto de Autonomía.

## **2.2.- Leyes autonómicas de desarrollo del EBEP**

Ya se ha visto como el art. 51 EBEP determina que el personal laboral se habrá de regir, en lo que respecta a su régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones, además de por la legislación laboral que corresponda, por los preceptos previstos en el Capítulo V de dicho Estatuto. No obstante, el EBEP se aplicará en las CCAA en defecto de su propia regulación, por lo que habrá que atender a lo dispuesto en materia de tiempo de trabajo en las normas de desarrollo del EBEP y de función pública de las CCAA para observar cuál es la regulación autonómica en la materia.

Aunque muchas normas de función pública no hacen referencia alguna al personal laboral, otras sí hacen mención a este colectivo en alguno de sus preceptos. De este modo, la Ley de función pública de las Illes Balears dispone en su artículo 115, apartado segundo, que el régimen de derechos contenido en dicho artículo se aplica «al personal laboral siempre que estos derechos no estén regulados en su normativa específica y sean compatibles con la naturaleza de la relación jurídica que lo vincula con la administración», y entre tales derechos se incluye el del art. 115.1.I), «a las vacaciones, los permisos, las licencias y la reducción de jornada», en los términos establecidos en dicha ley y en las disposiciones reglamentarias de desarrollo.

Por su parte, la Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura, dedica su artículo 54 a la «jornada de trabajo, vacaciones y permisos del personal laboral», y precisa que en esa materia el personal laboral habrá de regirse por las reglas que en la citada norma se establecen para los funcionarios públicos, a las normas reglamentarias que desarrollen tales preceptos, a la legislación laboral de aplicación y al convenio colectivo que se encuentre vigente.

Finalmente, la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, dispone respecto al personal laboral en su art. 133 que en lo que concierne a su régimen de jornada de trabajo, permisos, licencias y vacaciones, se deberá atender a lo dispuesto en el Capítulo IV para los funcionarios públicos, y en la legislación laboral que corresponda.

Como se puede apreciar, la mayoría de normas de función pública no contienen previsiones particulares sobre el tiempo de trabajo del personal laboral. No obstante, esa normativa sí podría desplegar cierta influencia indirecta sobre la negociación colectiva autonómica en la regulación de las condiciones de trabajo del personal laboral, particularmente en materia de jornada, descansos y permisos.

### **2.3.- Normas autonómicas específicas sobre tiempo de trabajo**

Frente a la escasa incidencia de las normas autonómicas sobre función pública en el régimen jurídico del empleo público estatal, han sido aprobadas numerosas normas autonómicas que regulan, dentro de su ámbito, aspectos relativos al tiempo de trabajo. Ciertamente, muchas de esas normas se dirigen principalmente a los funcionarios de sus correspondientes Administraciones, que constituyen su ámbito de aplicación propio o más natural, pero no es infrecuente que repercutan en el tiempo de trabajo del personal laboral.

Comenzando por Andalucía, el Decreto-ley 5/2016, de 11 de octubre, regula la jornada de trabajo de los empleados públicos al servicio de la Administración andaluza. Esta es una norma aprobada por el Consejo de Gobierno con base en lo dispuesto en los arts. 110



E A de Andalucía<sup>208</sup> y 27.3 de la Ley de Gobierno (LG) de Andalucía.<sup>209</sup> Además, el EA de Andalucía indica en su art. 76.2 la competencia exclusiva de la Junta de Andalucía respecto de la planificación de su función pública y del personal laboral a su servicio.

En Aragón, la Orden de 11 de septiembre de 2012, por la que se establece el régimen general de jornada y horario de trabajo en el ámbito sectorial de Administración General, incluye al personal laboral en su ámbito de aplicación, y tiene por objeto regular la jornada y el horario de trabajo de los empleados públicos que prestan servicios en su ámbito de aplicación. Lo hace en virtud de las competencias que le atribuye el art. 1.1.i) de la LG de Aragón, por el que se le atribuye al Departamento de Hacienda y Administración pública la función de dirigir, planificar, ordenar y gestionar los recursos humanos de la Administración de dicha comunidad, «sin perjuicio de las competencias que le corresponden a otros órganos, y la coordinación de los Distintos departamentos a efectos de la aplicación de una política uniforme de personal».

También en Aragón, el Acuerdo de 26 de junio de 2014 se aplica al personal laboral. Se trata de un pacto alcanzado por unanimidad entre la Administración de Aragón y las Organizaciones Sindicales presentes en la Mesa Sectorial de la Administración General, en el que se establece un nuevo régimen de concesión y disfrute de las fiestas retribuidas no recuperables y de las vacaciones susceptibles de ser disfrutadas por periodos inferiores a cinco días hábiles.

Por su parte, en Canarias, el Decreto 78/2007, 18 abril<sup>210</sup>, fija la jornada y el horario de trabajo del personal al servicio de la Administración pública de la comunidad autónoma y establece el sistema de gestión de los mismos, que será de aplicación al personal laboral

---

<sup>208</sup> El art. 110.1 del EA de Andalucía señala que «en caso de extraordinaria y urgente necesidad el Consejo de Gobierno podrá dictar medidas legislativas provisionales en forma de decretos-leyes, que no podrán afectar a los derechos establecidos en este Estatuto, al régimen electoral, ni a las instituciones de la Junta de Andalucía».

<sup>209</sup> El art. 27.3 de la LG de Andalucía atribuye al Consejo de Gobierno la facultad de «manifestar la conformidad o disconformidad con la tramitación en el Parlamento de Andalucía de proposiciones de ley o enmiendas que impliquen aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, así como manifestar su criterio respecto a la toma en consideración de cualesquiera otras proposiciones de ley».

<sup>210</sup> Vid. Decreto 332/2011, de 22 de diciembre, que modifica el Decreto 78/2007, de 18 de abril, por el que se fija la jornada y el horario de trabajo del personal al servicio de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y se establece el sistema de gestión de los mismos.

«en lo que no contravenga lo previsto en su legislación específica, en el Convenio Colectivo o en el contrato de trabajo» (art. 1.3).

En la comunidad autónoma de Castilla y León, la Orden HAC/2/2013, de 11 de enero, por la que se determinan las condiciones del régimen de ausencias al trabajo reguladas en la disposición adicional trigésima octava de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, se aplica también al personal laboral en virtud de su art. 1.2, el cual señala que su ámbito de aplicación se extiende al personal al servicio de la Administración autonómica y sus organismos autónomos, «cualquiera que sea su relación jurídica con la Administración y su régimen de Seguridad Social». Para su aprobación, esta Orden se ha amparado en la atribución al Consejero de Gobierno, por el art. 7.2 x) de la Ley de la función pública de Castilla y León, del «ejercicio de las competencias que en materia de Función Pública y de Personal le sean asignadas por la normativa vigente, así como aquellas otras que no sean atribuidas expresamente a otros órganos».

Por su parte, el Decreto 149/2013, de 6 de agosto, por el que se regula la jornada y horarios de trabajo, los permisos y las vacaciones del personal funcionario al servicio de la Administración de la comunidad autónoma de Extremadura, fue aprobado con base en lo previsto en el art. 9 de la antigua Ley de la Función Pública de Extremadura (Decreto legislativo 1/1990), si bien esta última norma ha sido sustituida por la Ley 13/2015, de Función Pública de Extremadura. Pese a que sus destinatarios principales son los funcionarios públicos, el Decreto se aplica también al personal laboral, aunque únicamente «en lo que proceda» con base en lo previsto en los preceptos y disposiciones de dicho Decreto que lo mencionen expresamente (art. 1.4).

En Galicia, la Resolución de 24 de febrero de 2016, por la que se dictan instrucciones sobre el régimen de vacaciones, permisos y licencias, alcanza también al personal laboral sujeto al V Convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia, y fue aprobada en el uso de las facultades conferidas por el Decreto 101/2014, de 1 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda, y la Orden de la Consejería de Hacienda de 8 de julio de 2013 sobre delegación de competencias en la Dirección General de la Función Pública. Dicha Resolución pretende unificar los criterios de actuación de los distintos órganos de la Administración de la comunidad autónoma en esas materias, como indica en su exposición de motivos.

También se extiende al personal laboral de la Administración autonómica de Galicia la Orden de 20 de diciembre de 2013, por la que se regulan la acreditación, la jornada y el horario de trabajo, la flexibilidad horaria y el teletrabajo de los empleados públicos en el ámbito de la Administración general y del sector público de dicha CCAA.<sup>211</sup>

En la Comunidad de Madrid, con base en lo dispuesto en los arts. 2.3 y 2.4 de la Resolución de 27 de diciembre de 2013, por la que se dictan instrucciones en materia de jornada de los empleados públicos, la norma se aplica al personal laboral al servicio de las Administraciones de dicha CCAA. Esta norma ha sido aprobada gracias a las facultades que confiere el Decreto 74/1988, de 23 de junio, por el que se atribuyen competencias en materia de personal (en su art. 3.4)<sup>212</sup>, del Decreto 94/2010, de 29 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia y Justicia (art. 17.a)<sup>213</sup>, y el Decreto 109/2012, de 4 de octubre, del Consejo de Gobierno.<sup>214</sup>

En el País Vasco se aprueba anualmente una norma sobre jornada de trabajo para los empleados públicos al amparo de lo previsto en la Ley de la Función Pública Vasca (art. 5.1 a) y d), en cuya virtud «corresponde al Gobierno vasco ejercer la potestad reglamentaria en materia de función pública, y establecer, a propuesta del Consejero de Administración pública y Justicia, la política general de personal en la Administración de la comunidad autónoma», y que también se aplica al personal laboral al servicio de su Administración. La última de esas normas específicas en materia de tiempo de trabajo es el Decreto 12/2016, de 2 de febrero, por el que se establece la jornada de trabajo anual para el año 2016 para el personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración pública de la comunidad autónoma de Euskadi.

---

<sup>211</sup> Respecto a esta norma, existe la Resolución de 8 de agosto de 2014, por la que se dictan las instrucciones relativas al desarrollo de la Orden de 20 de diciembre de 2013 por la que se regulan la acreditación, la jornada y el horario de trabajo, la flexibilidad horaria y el teletrabajo de los empleados públicos en el ámbito de la Administración general y del sector público de la Comunidad Autónoma de Galicia.

<sup>212</sup> Otorga competencias al Director General de la Función Pública para elaborar directrices y dictar instrucciones sobre materias propias de su competencia.

<sup>213</sup> Otorga competencias a la Dirección General de Función Pública para la programación y coordinación «de la política de la Comunidad de Madrid en materia de personal, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Consejo de Gobierno y a la Consejería de Economía y Hacienda».

<sup>214</sup> Ha sido derogado por el Decreto 72/2015, de 7 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica la estructura orgánica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid.

Por último, es razonablemente frecuente que las CCAA aprueben normas dirigidas a algún sector específico, y en particular al ámbito sanitario, donde conviven funcionarios públicos y personal laboral. A modo de ejemplo cabe citar las siguientes: el Acuerdo de 27 de noviembre de 2015 de las Islas Baleares, que ratifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de 13 de noviembre de 2015 por el que se fija una nueva jornada ponderada anual, desde el 1 de enero de 2015, para el personal del Servicio de Salud de las Islas Baleares; el Decreto 38/2016, de 8 de abril, de la Comunidad Valenciana, el cual regula la jornada y horario de trabajo, permisos, licencias y vacaciones del personal al servicio de instituciones sanitarias de la Generalitat dependientes de la Consellería de Sanitat, y que modifica los artículos 20, 21, 22 y 23 del Decreto 137/2003, de 18 de julio, del Consell; la Orden de 2 de mayo de 2013 de Aragón, por la que se ratifica el Acuerdo alcanzado entre el Servicio Aragonés de Salud y los Sindicatos integrantes de la Mesa Sectorial de Sanidad el día 9 de abril de 2013, en materia de jornada de trabajo del personal que presta servicios en los centros sanitarios del Servicio Aragonés de Salud<sup>215</sup>; la Orden 276/2012, de 26 de abril, de Castilla y León, por la que se organiza la jornada ordinaria, el calendario laboral y los horarios en los centros e instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud; la Resolución de 26 de noviembre de 2014, de la Región de Murcia, por la que se publica en el BORM el Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 17 de octubre de 2014, relativo a la adecuación de la jornada laboral anual establecida en el Acuerdo de 2 de marzo de 2012, del Consejo de Gobierno, que regula la jornada y el horario de trabajo del personal del Servicio Murciano de Salud, al nuevo régimen de permisos por libre disposición establecido en la Ley 15/2014, de 16 de septiembre de 2014 de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa; y la Resolución de 28 de febrero de 2012, de la Comunidad de Madrid, por la que se dictan instrucciones sobre jornada de trabajo, horarios y turnos en el ámbito del Servicio Madrileño de Salud.

### **3.- Particularidades en la regulación del tiempo de trabajo de los empleados públicos en régimen laboral**

A continuación se ofrece un análisis de los distintos aspectos del tiempo de trabajo que contemplan las normas de desarrollo autonómicas tanto de empleo público como de

---

<sup>215</sup> También de Aragón, y del año 2012, la Orden de 27 de diciembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Gobierno e 26 de diciembre de 2012, por el que se regula la jornada y los horarios de trabajo del personal que presta servicios en los centros sanitarios del Servicio Aragonés de Salud.

función pública, las normas específicas que se ocupan de la regulación de la materia en las distintas CCAA, y los acuerdos o convenios colectivos que afectan a las condiciones en materia de tiempo de trabajo del personal asalariado al servicio de cada Administración autonómica.

### **3.1.- Jornada de trabajo y horario de trabajo**

Como se sabe, en los últimos años se han planteado ciertas dudas acerca de la jornada máxima en el empleo público. Antes de la crisis económica, la jornada laboral se encuadraba dentro de las competencias de autoorganización de las CCAA, y se fijaba normalmente en 35 horas semanales.<sup>216</sup> Sin embargo, con la pretensión de reducir el déficit público el Estado aprobó el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, que estableció en su art. 4 una jornada de trabajo de un promedio semanal no inferior a 37 horas y 30 minutos, aplicable a partir del 1 de enero de 2012.<sup>217</sup>

Esta es una norma que expresamente se dirige al «sector público estatal», pero que, por su finalidad y naturaleza, es una norma básica en el caso de los funcionarios, por lo que desde luego vincula a las CCAA. Con mayor motivo, en el caso de los empleados públicos en régimen laboral podría estimarse que ese precepto supone, en cierto modo, una regla especial respecto del ET, introduciendo una previsión netamente laboral que no puede ser violentada por las CCAA. Por consiguiente, en el contexto del Real Decreto-ley 20/2011 no es posible considerar que el incremento de jornada es una mera manifestación de la potestad de autoorganización de la Administración General del Estado, una actuación meramente como empleadora, sino que constituye una intervención normativa que constriñe notablemente el margen de maniobra del resto de Administraciones. De ahí que las CCAA no puedan invocar sus facultades de autoorganización para minorar la jornada de sus empleados públicos por debajo de ese nuevo mínimo legal, toda vez que deben respetar la exigencia estatal en aras del interés general.

---

<sup>216</sup> Vid. Por ejemplo, la Ley Foral 6/1999, de 16 de marzo, de medidas públicas de apoyo a la implantación de la jornada laboral de treinta y cinco horas y de reducción y reordenación del tiempo de trabajo.

<sup>217</sup> A continuación, la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, en su disposición septuagésima primera, dispuso misma jornada mínima de 37 horas y media semanales para el personal del Sector Público.

Teniendo en cuenta el aumento de la jornada semanal fue aprobado mediante un Real Decreto-ley de medidas urgentes para reducir el gasto público, y por tanto aparentemente coyuntural, en los últimos años varias CCAA han reabierto el debate en torno a la jornada semanal de su personal, tratando de recuperar la jornada de 35 horas semanales. Este intento de recuperación de las 35 horas semanales se ha dado en las CCAA de Castilla-La Mancha<sup>218</sup>, País Vasco<sup>219</sup>, Extremadura, Castilla y León, y Andalucía<sup>220</sup>, aunque el Estado se ha opuesto a esta medida.

En el caso de Castilla-La Mancha, la norma ha sido declarada inconstitucional y nula por el Tribunal Constitucional, por considerar que esta contradice lo dispuesto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado del año 2012. De este modo, aunque la duración de la jornada laboral de los empleados públicos de su Administración se podría considerar una condición concreta de trabajo de dicho personal (por lo que se encuadraría dentro de las competencias de las CCAA), la sentencia TC 158/2016, de 22 de septiembre, insiste en que el ejercicio por parte de las CCAA de sus competencias exclusivas «no puede desconocer las normas que el Estado haya podido aprobar en virtud de los títulos competenciales estatales», ya que el Estado cuenta con la potestad para fijar la regulación básica de los derechos y deberes del personal del sector público y para aprobar la legislación laboral.

De este modo, el Tribunal Constitucional considera incompatible una norma autonómica que determina una duración de jornada de trabajo inferior a la mínima que considera la norma estatal. No obstante, señala que la ley estatal «admite una norma autonómica que iguale o amplíe la duración de dichas jornadas laborales y también que señale los criterios de organización y distribución del tiempo de trabajo que finalmente se establezcan».

Por su parte, el Decreto 12/2016, de 2 de febrero, del País Vasco, también había fijado una jornada de 35 horas semanales para el personal a su servicio en su art. 2.1, en el que señalaba una jornada laboral de «1592 horas al año». Conforme a los criterios ya indicados, esa previsión es contraria a la normativa estatal, y por ello fue anulada por una

---

<sup>218</sup> Vid. Ley 7/2015, de 2 de diciembre, de Castilla-La Mancha.

<sup>219</sup> Vid. Decreto 12/2016, de 2 de febrero, por el que se establece la jornada de trabajo anual para el año 2016 para el personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

<sup>220</sup> Vid. Decreto-ley 5/2016, de 11 de octubre, por el que se regula la jornada de trabajo del personal empleado público de la Junta de Andalucía.

sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo del TSJ del País Vasco.<sup>221</sup> Dicha sentencia sostiene que mientras se mantenga vigente la norma estatal por la que quedan obligadas todas las AAPP a fijar una jornada de 37 horas y media semanales, no es posible rebajar el tiempo de trabajo del personal de la Administración vasca.

En cuanto a las CCAA de Extremadura y de Castilla y León, ambas están aguardando autorización para implantar la jornada de 35 horas semanales, tratando de evitar así un posible recurso. De este modo, mientras Extremadura pretende alcanzar un acuerdo con el Gobierno, Castilla y León ha solicitado formalmente al Ejecutivo central la retirada de los impedimentos legales que existen para recuperar la jornada de 35 horas semanales.

Por su parte, la aprobación del Decreto-ley 5/2016, de 11 de octubre, de Andalucía, establece una jornada semanal de 35 horas semanales (art. único). Por ser más reciente, no ha sido recurrido todavía por el Gobierno a pesar de que esta norma incumple también la ley estatal por la que se establece una jornada de 37 horas y media semanales para los empleados públicos.

Por último, la Orden de 11 de septiembre de 2012 de Aragón, el Decreto 149/2013, de 6 de agosto, de Extremadura, la Orden de 20 de diciembre de 2013 de Galicia, la Resolución de 27 de diciembre de 2013 de la Comunidad de Madrid, y el Decreto 78/2007, 18 abril, por el que se fija la jornada y el horario de trabajo del personal al servicio de la Administración pública de Canarias, al igual que la norma estatal, establecen una jornada semanal de 37 horas y media (arts. 2, 2, 5.1, y 3.1, y 2.1, respectivamente).

En cuanto a las normas de función pública y de desarrollo del EBEP, normalmente no entran a determinar las horas de la jornada semanal de los empleados públicos, o en su caso, de los funcionarios. Únicamente, algunas señalan las competencias de las CCAA para fijar el horario de trabajo y la duración que tendrá la jornada.

Conviene poner de manifiesto la falta de homogeneidad en las normas de desarrollo del EBEP o de función pública de las diferentes CCAA respecto a quién le corresponde fijar la jornada de tiempo de trabajo. A pesar de que la mayoría de ellas coinciden en que corresponde al Consejo de Gobierno<sup>222</sup> fijar la jornada, otras indican que habrá de ser la

---

<sup>221</sup> Vid. Sentencia TSJ País Vasco 631/2016, de 20/12/2016 (Recurso: 155/2016).

<sup>222</sup> Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía (art. 4); Ley del Principado de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública – modificada parcialmente por la Ley del Principado de Asturias 7/2014, de 17 de julio, de medidas en materia

Diputación General<sup>223</sup>, la Junta<sup>224</sup>, o las Administraciones públicas<sup>225</sup> quienes lo hagan, o que la jornada habrá de determinarse reglamentariamente.<sup>226</sup> Sin embargo, y como excepción a las anteriores, la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública del País Vasco (modificada por la Ley 16/1997, de 7 de noviembre, de modificación de la Ley de la Función Pública Vasca) no determina expresamente a quién le corresponde fijar la jornada ni los horarios de trabajo de los funcionarios.

Finalmente, en lo que respecta a los Convenios colectivos del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, estos sí han indicado las horas que habrán de trabajar los asalariados semanalmente. En algunos casos se ha acordado una jornada de 35 horas semanales<sup>227</sup>, 37 horas semanales<sup>228</sup>, o bien 37 horas y media semanales<sup>229</sup> (como indica

---

de función pública y organización administrativa- (art. 68); Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la comunidad autónoma de las Illes Balears (art. 6); Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria (art. 5); Ley 4/1993, de 10 de marzo, de función pública de Cantabria (art. 12.2.d); Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un Texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública (art. 8.3.d); Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid (art.8); Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia (art. 11); Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja (art. 62.2.q).

<sup>223</sup> Ley 1/1991, de 19 de febrero, de función pública de Aragón (art. 11.2.j).

<sup>224</sup> Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León (art. 6.2.r).

<sup>225</sup> Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana (art. 68); Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura (art. 48); Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia (art. 105).

<sup>226</sup> Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha (art. 100.1).

<sup>227</sup> Vid. VI Convenio colectivo del personal laboral de la Junta de Andalucía (art. 25.1); V Convenio colectivo del Personal Laboral de la Administración del Principado de Asturias (art. 16); IV Convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (art. 38); VIII Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración de la comunidad autónoma de Cantabria (art. 44); V Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Junta de Extremadura (art. 19); Convenio colectivo para el personal laboral de la comunidad autónoma de La Rioja (art. 23); Convenio colectivo del personal laboral de la Comunidad de Madrid (art. 23); Convenio colectivo de Trabajo para comunidad autónoma de la Región de Murcia -Personal Laboral- (art. 44).

<sup>228</sup> Vid. VII Convenio colectivo para el Personal Laboral de la Administración de la comunidad autónoma de Aragón (art. 8).

<sup>229</sup> Vid. III Convenio colectivo del personal laboral de la comunidad autónoma de Canarias (art. 17); VII Convenio colectivo para el Personal Laboral al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (art.53); Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta (art. 64); VI Convenio colectivo único del personal laboral de la Generalidad de Cataluña (art. 45); V Convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia (art. 18); II Convenio colectivo del personal laboral al servicio de la Administración autonómica de Valencia (art. 13).



la legislación estatal). No obstante, el Convenio colectivo de Navarra solamente señala las horas máximas de jornada al año -1592 horas- en su art. 19.

En el caso de existir colisión entre la norma estatal y los convenios colectivos respecto a la regulación de una determinada materia, cabe destacar que los convenios no se rigen por los mismos criterios que las normas autonómicas y, por ello, no se ven afectados por el reparto de competencias constitucional. Sin embargo, sí que han de respetar las exigencias de la jerarquía normativa, por lo que el pacto alcanzado no puede ignorar las restricciones legales.

En lo que se refiere a otros aspectos de la jornada, como las reducciones, las horas extra y cualquier otro que dependa de la autoorganización de las CCAA, la mayor parte de las normas autonómicas recogen explícitamente algún tipo de regulación.<sup>230</sup> En la medida en que muchas de esas medidas conectan con la conciliación de la vida laboral y familiar, serán objeto de análisis en el capítulo correspondiente.

No obstante, no todas las normas de desarrollo del EBEP o de función pública contienen referencias sobre las reducciones de jornada<sup>231</sup>, y otras, por su parte, remiten a una regulación de dichas reducciones (o en algunos casos, adaptaciones) mediante disposiciones reglamentarias.<sup>232</sup> También destaca el Decreto Foral Legislativo 251/1993,

---

<sup>230</sup> La Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la comunidad autónoma de las Illes Balears (art. 119); Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria (art. 49); Ley 4/1993, de 10 de marzo, reguladora de la Función Pública de Cantabria (art. 59.3); Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León (art. 59); Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un Texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública (art. 97); Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana (supuestos de víctimas de violencia de género, art. 68); Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura (arts. 52 y 53); Ley 2/2015, de empleo público de Galicia (art. 106); la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid (arts. 69.4, 71.2 y 71.3); Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia (art. 77); y la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca –modificada por la Ley 16/1997, de 7 de noviembre, de modificación de la Ley de la Función Pública Vasca- (art. 72); y la 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha fija determinados supuestos (art. 101).

<sup>231</sup> Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía; Ley del Principado de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública (modificada parcialmente por la Ley del Principado de Asturias 7/2014, de 17 de julio, de medidas en materia de función pública y organización administrativa); Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la Administración Pública de la comunidad autónoma de la Rioja.

<sup>232</sup> Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha (art. 101); Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana (art. 68); Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura (art. 49 sobre jornadas especiales); la Ley 2/2015, de empleo público de Galicia (art. 106).

de 30 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto del personal al servicio de las Administraciones públicas de Navarra, que indica en su art. 47 que se podrá asignar reglamentariamente un complemento de prolongación de la jornada –que en ningún caso excederá del 10% del sueldo inicial del nivel correspondiente-, para los supuestos de trabajo que habitualmente exijan la realización de una jornada superior a la que se establece como norma general, así como en qué circunstancias podrá tener lugar dicha prolongación.

### **3.2.- Permisos y licencias**

En materia de permisos y licencias, el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, prevé en su exposición de motivos la homogenización del régimen de permisos para todas las Administraciones públicas. Para ello, todas las Administraciones habrán de acatar la legislación básica en la materia que se prevé en el Capítulo V del EBEP, pudiendo mejorar su regulación de mínimos las normas específicas de cada Administración autonómica.

Las normas de desarrollo del EBEP y de función pública de las CCAA acostumbran a hacer alguna referencia acerca de las interrupciones de jornada, permisos, licencias y vacaciones. Algunas de ellas solamente indica a quién le corresponde fijarlos<sup>233</sup>, mientras que otras profundizan en los permisos y licencias y los desarrollan en mayor o menor

---

<sup>233</sup> Es el caso de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, que señala que «corresponde a cada Consejero dictar las instrucciones de servicio y dirigir la actividad del personal integrado en su Departamento, adoptando las resoluciones que procedan sobre los aspectos de la relación de empleo derivados de la ocupación de un puesto de trabajo concreto, tales como las licencias, permisos y sanciones disciplinarias que no impliquen separación del servicio» (art. 7).

medida<sup>234</sup> (aunque no todas las CCAA entran a regular los permisos y licencias para el personal a su servicio).<sup>235</sup>

La mayoría de estas normas se limitan a recopilar o reproducir las previsiones en materia de permisos del art. 48 EBEP, pero destacan algunas por una regulación más prolija, como sucede con las normas de desarrollo del EBEP de Castilla-La Mancha y de Galicia, así como la Ley de función pública de Castilla y León, que dedican incluso epígrafes completos a la regulación de determinados supuestos, como los permisos por violencia de género, por paternidad, por lactancia, para la realización de tratamientos de fecundación asistida, etc. No obstante, por norma general, los supuestos que estas normas desarrollan son los mismos que recoge el EBEP y en los mismos términos, salvo excepciones, como el permiso para la formación militar de los reservistas voluntarios o de los aspirantes a tal condición del art. 120 de la norma de empleo público de Galicia.

De este modo, por norma general, las leyes de desarrollo del EBEP y de función pública de las CCAA regulan los permisos y licencias ante determinados supuestos, entre los cuales destacan: maternidad, paternidad, adopción o acogimiento, violencia de género, conciliación de la vida personal, laboral y familiar, etc., además de aquellos cuya concesión contemple cada Administración autonómica. Además, siempre se entenderán de aplicación para cada Administración autonómica los permisos y licencias mínimos que recoge el EBEP en cuanto que se trata de una legislación de mínimos.

---

<sup>234</sup> Es el caso de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la comunidad autónoma de las Illes Balears (art. 117 y 118); la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León (arts. 59-62); la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha (arts. 102-107), la Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana (arts. 69 y 70), la Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura (arts. 52 y 53); Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública del País Vasco - modificada por la Ley 16/1997, de 7 de noviembre, de modificación de la Ley de la Función Pública Vasca- (art. 71); Ley 2/2015, de 29 de abril, de empleo público de Galicia (arts. 108-131); Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de la función pública del Principado de Asturias - modificada parcialmente por la Ley del Principado de Asturias 7/2014, de 17 de julio, de medidas en materia de función pública y organización administrativa- (arts. 73-76); Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la función pública de Canarias (arts. 47-49); Ley 4/1993, de 10 de marzo, de función pública de Cantabria (arts. 59 y 60); Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, de la ley de función pública de Cataluña (arts. 95-97); Ley 1/1986, de 10 de abril, de la función pública de la Comunidad de Madrid (arts. 69-71); Decreto legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de función pública de la Región de Murcia (arts. 75 y 76); y Ley 3/1990, de 29 de junio, de función pública de La Rioja (arts. 50 y 51).

<sup>235</sup> Decreto legislativo 1/1991, de 19 de febrero, de la función pública de Aragón y Navarra (solamente indica en su art. 36 el derecho de los funcionarios a los permisos retribuidos que se determinen reglamentariamente).

Por su parte, las normas autonómicas específicas en materia de tiempo de trabajo<sup>236</sup> que contienen previsiones respecto a los permisos remiten a sus normas autonómicas de desarrollo del EBEP o de función pública.<sup>237</sup> Por su parte, la Resolución de 27 de diciembre de 2013, de la Comunidad de Madrid, solamente se refiere, en su disposición quinta, a los permisos para los casos en los que estos coincidan con el disfrute del periodo de vacaciones –los cuales también prevé el art. 50 EBEP-, y el Decreto 17/2015, de 17 de febrero, del País Vasco, en su art. 2.3, al derecho del personal al permiso por asuntos particulares, que también se recoge en el art. 48 EBEP.

Por último, los convenios colectivos para el personal asalariado al servicio de las Administraciones autonómicas, en esta materia de permisos y licencias, recogen normalmente las previsiones de la legislación básica tanto del ET como del EBEP, ya que algunos convenios colectivos contemplan permisos por asuntos particulares (previstos en el EBEP), y/o excedencias voluntarias, forzosas, o por incompatibilidades (previstas en el ET).<sup>238</sup>

### **3.3.- Vacaciones**

Ya se ha visto como el art. 50 EBEP reconoce una duración mínima de las vacaciones retribuidas de 22 días hábiles, y el art. 38 ET un período de 30 días naturales. Las leyes de desarrollo del EBEP y de función pública de las CCAA siguen una línea similar, llegando a prever una duración de un mes en unos casos o de veintidós días hábiles en otros para las vacaciones retribuidas; no obstante, no todas las normas de función pública contienen previsiones en materia de vacaciones, como es el caso de las normas de Andalucía y Aragón.

De este modo, son varias las normas autonómicas que prevén una duración de 22 días laborables por año de servicio prestado –no se entienden a este efecto los sábados-, o los

---

<sup>236</sup> Vid. epígrafe 2.3.

<sup>237</sup> Es el caso del Decreto 149/2013, de 6 de agosto, de Extremadura, y de la Resolución de 24 de febrero de 2016, de Galicia.

<sup>238</sup> Vid. *v. gr.* VI Convenio colectivo del personal laboral de la Junta de Andalucía en lo que respecta al permiso por asuntos particulares (art. 36) y a las excedencias (arts. 37-40); IV Convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en cuanto al permiso por asuntos particulares (art. 41.2) y a las excedencias (arts. 48 y 49); VII Convenio colectivo para el Personal Laboral al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en lo que respecta a los permisos por asuntos particulares (art. 65) y a las excedencias (art. 51), etc.

que proporcionalmente correspondan al trabajador si el tiempo trabajado fuese menor a dicho período. Es el caso de las normas de empleo público de Castilla-La Mancha y Galicia (arts. 108.1 y 132.1, respectivamente), y de las siguientes normas de función pública: Extremadura (art. 51); Castilla y León (art. 58.1); Comunidad Valenciana (art. 71.1); Murcia (art. 74); y La Rioja (art.50.1.a).

Otras CCAA contemplan un periodo de disfrute de vacaciones retribuidas de un mes natural por año trabajado, o los días que proporcionalmente correspondan en caso de que el periodo de prestación de servicios haya sido menor. Es el caso de las siguientes normas de función pública: Cataluña (art. 94); Asturias (art.72); Madrid (art.68); y País Vasco (art. 70).

Por su parte, las leyes de función pública de Cantabria y Canarias remiten, en lo que respecta al periodo de vacaciones retribuidas, a la legislación básica (arts. 58.1 y 45.2.g, respectivamente), por lo que habrá que acudir al periodo mínimo de disfrute de 22 días hábiles que se contempla en el EBEP.

En el caso de la ley de función pública de las Islas Baleares, se ha recurrido a la condición que más favorable resulte al trabajador, pues la duración del periodo de disfrute de las vacaciones retribuidas va a ser de un mes natural, o bien de 22 días laborables por año, o los que proporcionalmente correspondan si el periodo de prestación de servicios fuese menor. Por último, en el caso de la norma de función pública de Navarra, se indica que la duración del periodo de vacaciones retribuidas se va a determinar reglamentariamente (art. 38).

También destaca, en alguna de estas normas, la mención a que el periodo de disfrute de las vacaciones se encuentre supeditado a las necesidades del servicio, de modo que no pueda afectar a la correcta prestación del mismo<sup>239</sup> y, que para los casos en los que estas coincidan con el periodo de disfrute de algunos permisos de los funcionarios, algunas normas contemplen la posibilidad de que se pueda fijar un periodo de vacaciones

---

<sup>239</sup> Vid. Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha (art. 108.3); Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León (art.58.3); Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, de la ley de función pública de Cataluña (art.94); Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura (art. 51.1); Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Rioja (art. 50.1.b); Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana (art. 71.1.b); Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca - modificada por la Ley 16/1997, de 7 de noviembre, de modificación de la Ley de la Función Pública Vasca (art. 70.1).

alternativo<sup>240</sup>, o de que tales periodos se puedan acumular a las vacaciones (incluso más allá del año natural).<sup>241</sup> También, algunas de estas normas recogen la posibilidad de que el periodo de disfrute se incremente ligeramente en función de la antigüedad prestando servicios de los funcionarios públicos (en ningún caso más de 26 días por año).<sup>242</sup>

Es preciso mencionar también que el periodo de disfrute de las vacaciones retribuidas nunca podrá intercambiarse por una compensación económica, como también deriva del ET, excepto en los casos en los que cese la prestación de servicios con la Administración antes de que estas hayan podido ser disfrutadas por el empleado.<sup>243</sup>

Como peculiaridad, la norma de empleo público de Galicia reconoce en su artículo 132.3 el derecho a la elección del periodo de vacaciones «de las mujeres gestantes y a la preferencia de elección de las personas con hijos menores de doce años o mayores dependientes a su cuidado, teniendo prioridad quienes reúnan la condición de progenitor de familia numerosa». También, el art. 116.2 de la Ley de función pública de las Islas Baleares, recoge el derecho de los funcionarios a disfrutar de «de los días adicionales anuales de vacaciones que se establezcan reglamentariamente».

Por su parte, las normas reguladoras del tiempo de trabajo de las distintas CCAA que se ocupan de regular las vacaciones del personal a su servicio, como la Resolución de 27 de diciembre de 2013, de la Comunidad de Madrid, la Resolución de 24 de febrero de 2016, de Galicia, y el Decreto 149/2013, de 6 de agosto, de Extremadura, se centran en aspectos como la duración de las vacaciones anuales o el periodo en el que estas habrán de disfrutarse. En los tres casos, lo dispuesto en dichas normas coincide con sus respectivas leyes de función pública o de empleo público; de hecho, la Resolución de Galicia remite, en su disposición quinta, al artículo 132 de su Ley de empleo público. No obstante, destaca la Orden de 25 de agosto de 2014, de Aragón, por haber establecido un nuevo régimen de disfrute de las vacaciones, susceptibles de ser disfrutadas por periodos

---

<sup>240</sup> Vid. Ley 2/2015, de empleo público de Galicia (art. 132.4).

<sup>241</sup> Vid. Ley 2/2015, de empleo público de Galicia (art. 132.5); Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura (art. 51.1); Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana (art. 71.1.b).

<sup>242</sup> Vid. Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha (art. 108.2); Ley 4/1993, de 10 de marzo, de función pública de Cantabria (art. 58); Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana (art. 71.2).

<sup>243</sup> Vid. Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha (art. 108.4); Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura (art. 51.3).

inferiores a cinco días, precepto contrario a lo que determinan las normas de desarrollo del EBEP y de función pública de las CCAA.

Por último, en lo que se refiere a la negociación colectiva que afecta al personal al servicio de las Administraciones autonómicas en materia de vacaciones, al igual que ocurre con las normas anteriores, se puede diferenciar entre las que establecen unas vacaciones de 22 días hábiles<sup>244</sup> y un mes natural por año trabajado<sup>245</sup> (o la parte que le corresponda al trabajador si el periodo trabajado fuese inferior a un año). Por su parte, otros convenios determinan que el periodo de 1 mes natural o de 22 días hábiles se habrá de elegir en función del que más beneficioso resulte para el trabajador, como es el caso del Convenio colectivo de Asturias (art. 25), el de las Islas Baleares (art. 37), el de Cantabria (art. 56.1), y el de Extremadura (art. 21).

Sin embargo, el Convenio colectivo de Navarra se diferencia de los mencionados anteriormente al establecer un periodo de vacaciones a disfrutar por el personal asalariado de 27 días laborables (art. 23), que en principio excedería del periodo máximo de vacaciones de 30 días que recoge el ET.

Los convenios de las diferentes CCAA, al igual que las normas autonómicas de desarrollo del EBEP o de función pública, se encargan además de regular en el ámbito de sus competencias ciertos aspectos de las vacaciones para el personal laboral, como el periodo en el que habrán de disfrutar las vacaciones, el posible fraccionamiento de las mismas, el incremento de los días de vacaciones en función de la antigüedad del personal a su servicio (sin llegar a superar nunca los 26 días hábiles de vacaciones), etc.

---

<sup>244</sup> Vid. VI Convenio colectivo del personal laboral de la Junta de Andalucía (art. 35); VII Convenio colectivo para el Personal Laboral de la Administración de la comunidad autónoma de Aragón (art. 13); VII Convenio colectivo para el Personal Laboral al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (art. 72); Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta (art. 72); Convenio colectivo para el personal laboral de la comunidad autónoma de La Rioja (art. 29).

<sup>245</sup> Vid. III Convenio colectivo del personal laboral de la comunidad autónoma de Canarias (art. 19); VI Convenio colectivo único del personal laboral de la Generalidad de Cataluña (art. 46); V Convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia (art. 20); Convenio colectivo del personal laboral de la Comunidad de Madrid (art. 27); Convenio colectivo de Trabajo para comunidad autónoma de la Región de Murcia -Personal Laboral- (art. 46); II Convenio colectivo del personal laboral al servicio de la Administración autonómica de Valencia (art. 14).

#### **4.- La adecuación de la normativa autonómica a la distribución de competencias constitucionales**

En un principio, la competencia exclusiva del Estado para legislar en materia laboral del art. 149.7ª CE no haría posible la existencia de una regulación autonómica en materia de tiempo de trabajo para el personal asalariado. No obstante, la actuación de las CCAA, en lo que se refiere a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal al servicio de sus Administraciones, se podría encuadrar dentro de su legitimación como empleadora para organizar la prestación del trabajo de una manera eficiente, y no como el ejercicio de una competencia estrictamente normativa.

Las CCAA, por consiguiente, pueden incidir en materia de tiempo de trabajo siempre que se limiten a ordenar y gestionar sus propios recursos humanos, esto es, en su condición de Administración pública empleadora. Así se explica que algunas previsiones de los Estatutos de Autonomía, que teóricamente facultan a la comunidad autónoma para regular con carácter general aspectos del tiempo de trabajo, como las vacaciones, no se traduzcan posteriormente en normas de alcance también general, para ámbitos distintos del empleo público.

Ahora bien, aun en el estricto ámbito del empleo público, la regulación del tiempo de trabajo por las comunidades autónomas ha de respetar la distribución de competencias que deriva de la Constitución. Las facultades de autoorganización respecto de su propia Administración, esa gestión de recursos humanos en definitiva, no puede dar lugar a que se ignoren las exigencias legales establecidas por la legislación estatal, bien en el contexto de la legislación laboral general, bien a través de normas de empleo público, o bien de las que derivan de la legislación restrictiva aprobada con la finalidad de reducir el déficit público. Todas esas son parcelas en las que la legislación estatal puede introducir barreras a la actuación autonómica, no sólo en relación con la aprobación de normas, sino también en el contexto de su autoorganización administrativa. Obviamente, si esos límites se imponen a la autonomía colectiva, pues deberán ser respetados por los negociadores, con más razón se deben imponer a la Administración cuando actúa meramente como empleadora, y no como sujeto con potestad normativa.

Es cierto que en ocasiones las CCAA se extralimitan, en cierto modo, pues su modo de actuación puede provocar cierta confusión entre esos dos planos –sujeto con potestad normativa y empleador-, con lo que resulta difícil identificar cuándo debe actuar en



ejercicio de su poder de dirección o como sujeto público con capacidad normativa. En este contexto, resulta incuestionable que vulnera la distribución de competencias constitucional la aprobación de normas autonómicas que al fijar la jornada máxima para el personal a su servicio<sup>246</sup> contradicen lo dispuesto en el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, que por su carácter y naturaleza vincula a las CCAA y adquiere un carácter de norma básica, que hace que en caso de contradicción se aplique lo dispuesto en la norma estatal. Por este motivo, las CCAA carecen de la potestad para invocar sus competencias normativas con el propósito de ignorar lo dispuesto en la ley estatal en cuanto a la jornada mínima, pues vulnerarían con ello la competencia del Estado para fijar la regulación básica de los derechos y deberes del personal del sector público y para aprobar la legislación laboral.

En cualquier caso, no parece imprescindible que las CCAA deban aprobar normas con rango de ley para establecer la jornada máxima del personal a su servicio, pues una exigencia de esa índole impediría a un empleador privado, por ejemplo, pactar o establecer unilateralmente una jornada máxima de trabajo inferior a la legal. Estas medidas se enmarcan en las facultades de autoorganización de los recursos humanos y no requieren necesariamente de una ley. Ahora bien, a diferencia de lo que sucede ordinariamente, en el marco del empleo público la legislación estatal dictada en el contexto de la crisis económica ha optado por configurar límites absolutos, y no los más típicos de carácter relativo mejorables en beneficio del trabajador. El propósito de reducir el déficit público conduce a la aprobación de normas que establecen topes absolutos, invocando el interés general, y que deben ser respetados no sólo por las CCAA como un sujeto político o normador, sino también, y principalmente, por la Administración autonómica como empleador, y de ahí que esos límites se impongan a las normas autonómicas, a la negociación colectiva de ese ámbito y, desde luego, a decisiones unilaterales.

---

<sup>246</sup> Vid. epígrafe 3.1.

### **CAPÍTULO III. CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, LABORAL Y FAMILIAR**

#### **1.- El progresivo interés por la conciliación en las normas de Derecho internacional y de Derecho de la UE**

La conciliación de la vida familiar y laboral es uno de los grandes retos actuales y de las últimas décadas en el Derecho del Trabajo, y por ello está siendo objeto de diversas iniciativas normativas en el ámbito internacional. No obstante, muchas normas internacionales no abordan directamente la conciliación, sino que se refieren a ella en relación con otras materias.

Pese a ello, la normativa internacional y el Derecho de la Unión Europea<sup>247</sup> han tenido una relevante influencia en la configuración de los derechos de conciliación, tanto si nos referimos a la normativa sobre igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres -que en ocasiones aborda aspectos relativos a la conciliación de la vida personal, laboral y familiar-, como a la relativa a permisos parentales y responsabilidades familiares. Dicha influencia se ha hecho sentir en nuestro ordenamiento jurídico, sobre todo mediante la transposición de Directivas.

Comenzando por la normativa internacional, la acción en materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar es un ingrediente más de la normativa en materia de igualdad entre mujeres y hombres, como se puede observar a través de las iniciativas por parte de las Naciones Unidas<sup>248</sup> y de la OIT.<sup>249</sup> Destaca también, a efectos de conciliación, la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo

---

<sup>247</sup> Vid. M<sup>a</sup>. C Hurtado Martínez (Dir.), I. Colmenero Herreros y A. Santos Segovia, *Perspectiva de género en las políticas públicas de conciliación en Castilla-La Mancha*. Editorial Bomarzo, 2010, Albacete, pp. 11-56.

<sup>248</sup> Vid. Carta de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945; Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948; Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que entró en vigor el 3 de enero de 1976; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que entró en vigor como tratado internacional el 3 de septiembre de 1981; Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que entró en vigor como tratado internacional el 3 de septiembre de 1981; Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993; e Informe de la IV Conferencia de las Naciones Unidas sobre las mujeres (Pekín), de 17 de octubre de 1995.

<sup>249</sup> Vid. Convenio n° 100 sobre igualdad de remuneración de 1951; Convenio n° 111 sobre la discriminación en el empleo y ocupación, de 1958; Convenio n° 112 sobre la política de empleo de 1964; Convenio n° 183 sobre protección de la maternidad del año 2000; el Convenio n° 142 sobre desarrollo de los recursos humanos de 1975; el Convenio n° 158 sobre terminación de la relación de trabajo de 1982, etc.

del año 1998, por centrarse en la desigualdad entre hombres y mujeres en el mercado laboral, aspecto este muy relacionado con las iniciativas en materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar.

Por parte de la OIT, en materia de conciliación resulta imprescindible referirse al Convenio n° 156 sobre responsabilidades familiares de 1981, que en su Exposición de Motivos reconoce que los problemas de los trabajadores con responsabilidades familiares son aspectos que se enmarcan en la protección a la familia, y encomienda a los Estados partes que pongan en marcha las acciones oportunas. Por su parte, el Convenio n° 171 sobre el trabajo nocturno de 1990, en su art. 3.1, trató de implantar las medidas necesarias para proteger la salud de los trabajadores que desarrollan su actividad en horario nocturno y ayudarles a cumplir con sus responsabilidades familiares y sociales.

En el marco del Derecho de la Unión Europea destaca el papel de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, aprobada en Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989, y el de la Carta de Derechos fundamentales, aprobada en Niza en el año 2000. La primera de ellas, la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, insta a los Estados Miembros, en su art. 16, a intensificar las acciones orientadas a garantizar la igualdad de trato entre mujeres y hombres, así como al desarrollo de medidas que «permitan a hombres y mujeres compaginar más fácilmente sus obligaciones profesionales y familiares». Por su parte, la Carta de Derechos Fundamentales recoge en su art. 33.2, con el fin de poder conciliar la vida familiar y profesional de los trabajadores, el derecho de todas las personas a ser protegidas «contra cualquier despido por una causa relacionada con la maternidad», así como el derecho a la obtención de «un permiso pagado por maternidad y a un permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño».

En el ámbito de la UE ha jugado un papel decisivo la Directiva 2010/18/UE, de 8 de marzo de 2010, por la que se aprueba el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental<sup>250</sup> (que deroga la Directiva 96/34/CE). Se trata del instrumento normativo de la UE más directamente relacionado con la conciliación de la vida familiar y laboral, que se

---

<sup>250</sup> Vid. S. Rodríguez González, *Conciliación y corresponsabilidad entre la vida laboral y familiar: aspectos relevantes en su regulación y análisis de la directiva 2010/18/UE*, Anales de la Facultad de Derecho, 28. Diciembre 2011, Universidad de La Laguna, pp. 227-249.

centra en la corresponsabilidad de las obligaciones de cuidado en las familias<sup>251</sup> y en el permiso parental.

Desde luego, la labor realizada por el TJUE ha sido también determinante en algunos aspectos que afectan a la conciliación de la vida laboral y familiar, en particular en materia de vacaciones y permisos parentales.<sup>252</sup> Ejemplo de ello son diversas sentencias de ese Tribunal<sup>253</sup> en casos de despido (como represalia del ejercicio de la conciliación)<sup>254</sup>, de perjuicios laborales derivados del embarazo o la maternidad<sup>255</sup>, de medidas que minoran el salario o los derechos retributivos –de manera no justificada- de las personas que se encuentren de baja por maternidad o paternidad (o en su caso, en situación de excedencia o permisos por este motivo)<sup>256</sup>, o de perjuicios a la promoción profesional por el hecho de intentar compaginar la vida personal, laboral y familiar.<sup>257</sup>

---

<sup>251</sup> Vid. D. Gottardi, «Las tres dimensiones de la conciliación y de la redistribución de los roles desde la perspectiva europea», en M.B. Cardona Rubert (coord.), *Medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar*, Bomarzo, Albacete, 2011, p. 71.

<sup>252</sup> Vid. Sentencia TJUE de 18 de marzo de 2004 (Asunto C-342/2001), Merino Gómez/Continental industrias del caucho.

<sup>253</sup> Vid. S. Sanz Caballero, «La jurisprudencia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y la conciliación profesional y familiar y personal», en R. En Abril Stoffels, (coord.), *Conciliación hoy*, CEU Ediciones, Madrid, 27 nov. 2015, pp. 83-116.

<sup>254</sup> Vid. Por ejemplo, la Sentencia al caso Nadine Paqueay/ Société d' architectes Hoet C-460/06 de 11 de octubre de 2007, mediante la cual el TJUE declaró contrario al Derecho Comunitario el despido de una trabajadora que ya no estaba embarazada ni en baja por maternidad, sino que acababa de reincorporarse a su puesto, por demostrarse que el despido había sido previsto desde el momento en el que ella había anunciado su embarazo; se considera un caso de negación del derecho a conciliar la vida personal, familiar y laboral.

<sup>255</sup> Vid. Por ejemplo, el Caso Mary Brown/ Rentokil, C-394/96 de 30 de junio de 1998, mediante la cual el TJ declaró contrario al Derecho Comunitario el despido de una trabajadora en situación de baja laboral durante 26 semanas por una enfermedad que guardaba relación con su embarazo; y el Caso Pedersen y otras/ Faellesforeningen for Danmarks Brugsforeninger, Dansk Tandlaegerorening, Dansk Tandlaege Forening C-66/96 de 19 de noviembre de 1999, por el cual el TJUE consideró discriminatorio que la norma nacional danesa tolerara el hecho de que la trabajadora embarazada se viese privada de parte de su salario cuando se había visto obligada a dejar su puesto de trabajo con motivo de los riesgos que el mismo pudiera implicar para su salud o la del feto.

<sup>256</sup> Vid. Por ejemplo Caso Joan Gillespie y otras/ Northern Health and Social Service Board C-342/93 de 13 de febrero de 1996, mediante el cual el TJUE estimó que se había producido discriminación hacia varias empleadas en situación de baja de maternidad porque se les excluyó de un aumento general de salario que fue pactado por la empresa durante su situación de baja; y el Caso Alasabaster/ Woolwich PLC, Secretary of State for Social Security C-147/02 de 30 de marzo de 2004, por el cual el TJUE, consciente de que la prestación por maternidad que abona el empresario en virtud de disposiciones legislativas o de convenios colectivos a las trabajadoras que se encuentran disfrutando del permiso por maternidad forma parte de su retribución, el incremento salarial previo de la trabajadora debe ser incluido entre los elementos de su salario a la hora de calcular la percepción por maternidad que habrá de abonarle el empleador.

<sup>257</sup> Vid. Por ejemplo, el asunto Thibault (sentencia Caisse Nationale d' Assurance Vieillesse des Travailleurs Salariés/ Evelyne Thibault de 30 de abril de 1998, C-136/95, respecto de la cual el TJUE entendió que el

## **2.- Marco normativo estatal**

En el ámbito interno, el primer punto de necesaria atención es la Constitución, como norma suprema del ordenamiento. Aun cuando no hay referencia expresa a la conciliación, la Constitución ofrece resortes suficientes para tutelar esos derechos, como ha demostrado la jurisprudencia. En cuanto a la legislación infraconstitucional, los dos referentes normativos que afectan al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas son el EBEP, por su condición de empleados públicos, y el ET, por su condición de trabajadores sujetos a la legislación laboral.

### **2.1.- El papel de la Constitución en materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar**

La Constitución española no hace una mención expresa a la conciliación de la vida personal, laboral y familiar. Sin embargo, el texto constitucional proporciona herramientas suficientes para proteger los derechos de conciliación, hasta el punto de que en ocasiones esos derechos consiguen la tutela especial de los derechos fundamentales. No en vano, la conciliación de la vida laboral, personal y familiar tiene una inescindible relación con los principios de igualdad y no discriminación, reconocidos en el art. 14. A otro nivel, desde luego que esos derechos deben también contar con la relevancia pertinente en las políticas de apoyo a la familia (art. 39.1 CE).<sup>258</sup>

En este ámbito de apoyo a la familia, precisamente, la Constitución señala que los poderes públicos serán los encargados de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia. Pese a que no aporta una definición de la familia<sup>259</sup>, sí se refiere a sus integrantes como «padres», «madres» e «hijos», por lo que se entiende que estos formarían la unidad familiar.

---

principio de no discriminación exigía que la trabajadora en situación de permiso por maternidad no se viese privada de las condiciones que derivan de su relación laboral, como es en este caso el derecho a la promoción profesional; y el asunto Land Brandenburg/ Ursula Sass de 18 de noviembre de 2004 en el caso C-284/02, por el que el TJUE consideró discriminatoria la medida de descontarle a la trabajadora, a efectos de promoción profesional, el tiempo que estuvo de baja de maternidad.

<sup>258</sup> Vid. M. Lorenzo Rodríguez-Armas, *La conciliación de la vida familiar y laboral en serio: apuntes constitucionales para una conciliación acorde con la igualdad y el principio de no discriminación por razón de sexo*, Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XXXVII, San Lorenzo del Escorial, 2004, pp. 78-83.

<sup>259</sup> El Código Civil tampoco frece una definición de familia, pese a que regula sus derechos y deberes (art. 9.1).

La conciliación de la vida familiar y laboral de los padres inevitablemente afecta a un bien jurídicamente protegido, que es la figura del hijo. Respecto a los hijos, el art. 39 CE establece que los poderes públicos «aseguran la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación», regula su protección como parte integrante de la familia, y el derecho a recibir de los padres «asistencia de todo orden durante su minoría de edad», así como la garantía de que estos «gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos».

Esta vinculación entre las políticas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar, los principios de igualdad y no discriminación del art. 14 CE y la protección de la familia explica asimismo que el art. 35.1 CE reconozca que todos los españoles tienen derecho «a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo».

En sintonía con estos derechos, el TC ha declarado nulos los perjuicios retributivos que deriven del ejercicio de los derechos de conciliación por parte de la persona trabajadora<sup>260</sup>, pues dichos perjuicios vulneran el principio de igualdad y el derecho a percibir una remuneración suficiente para satisfacer las necesidades de la persona trabajadora y de su familia.

Además, el TC ha puesto de relieve la sintonía de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar con la igualdad en otras ocasiones, como sucede cuando se declara la nulidad del despido con motivo del ejercicio de sus derechos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar. Ejemplo de ello son los casos en los que se despide a las trabajadoras por motivo de embarazo<sup>261</sup> como una negación de sus derechos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar, incurriendo el empleador en discriminación por razón de sexo hacia la trabajadora, y vulnerando por ello el principio de igualdad del art. 14 CE.

---

<sup>260</sup> Vid. Sentencia TC 2/2017, de 16/01/2017 (BOE núm. 46, de 23 de febrero de 2017).

<sup>261</sup> Vid. Sentencia TC 342/2006, de 11/12/2006 (BOE núm. 14, de 16 de enero de 2007).

## **2.2.- La conciliación de la vida laboral y familiar como preocupación específica del legislador: la Ley 39/1999 como origen y la Ley Orgánica de Igualdad como refuerzo**

Desde luego, la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, marcó un hito en nuestro país.<sup>262</sup> Esta norma tuvo su origen en la necesidad de transposición de la Directiva 92/85/CEE, y abrió el camino para otras posteriores que, aunque no tienen como objeto exclusivo la conciliación de la vida familiar y laboral, sí la mencionan en sus preceptos, o la tienen entre sus objetivos al abordar políticas activas para garantizar el ejercicio del principio de igualdad.

La Ley 39/1999, en su Capítulo I, modificaba notablemente el ET/1995, introduciendo novedades que hoy están plenamente integradas en la dinámica de funcionamiento de la legislación laboral, como las relativas a la extinción del contrato de trabajo, y más concretamente la sanción de nulidad de las decisiones empresariales extintivas motivadas por el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral (v. gr. por embarazo o por la solicitud o disfrute de los permisos por maternidad, paternidad, o para el cuidado de familiares), o el reconocimiento del derecho de los trabajadores a algunos permisos, reducciones de jornada, excedencias y suspensiones de contrato dirigidas a evitar que las responsabilidades familiares forzasen al trabajador o a la trabajadora a abandonar su trabajo.

A continuación, su Capítulo II se centraba en modificar la legislación procesal para garantizar el ejercicio libre de los derechos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar, así como su resolución mediante procedimiento urgente y de tramitación preferente en el caso de existir discrepancias al respecto entre el trabajador y el empleador.

El Capítulo III se encargó de modificar la LPRL y ofrecer así una mayor protección en materia de prevención para determinados supuestos, como es el caso del de maternidad. Respecto a dicho supuesto, la ley exigía, para los casos en los que existan riesgos para la salud de la madre o del feto, el cambio de puesto de trabajo o en las funciones que la

---

<sup>262</sup> Vid. M<sup>a</sup>. A. Ballester Pastor, *La Ley 39/1999 de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; M<sup>a</sup>. M. Alarcón Castellanos, *Comentarios a la Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras: permisos, reducción de jornada y excedencias por razones familiares tras la Ley 39/1999*, Aranzadi Social, nº 5, 1999, pp. 1139-1160.

trabajadora desempeña, así como que, en los supuestos en los cuales no sea posible llevar a término dicho cambio, pueda declararse a la trabajadora en situación de riesgo durante el embarazo, con la consiguiente protección de la misma por parte de la Seguridad Social. Seguidamente, el Capítulo IV se centra en realizar algunas adaptaciones sobre la LGSS, como por ejemplo la prestación económica de la Seguridad Social por riesgo durante el embarazo.

Por su parte, y con el fin de que los costes sociales de dichos permisos no recaigan sobre el empresario (algo que podría traer consecuencias negativas en el acceso al empleo, sobre todo de las mujeres), y como medida de fomento del empleo, el Capítulo V prevé deducciones en las cotizaciones de la empresa a la Seguridad Social por contingencias comunes, siempre y cuando esta haya contratado interinamente a desempleados para sustituir al trabajador o a la trabajadora durante sus períodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento.

Por último, los capítulos VI, VII y VIII introdujeron modificaciones sobre leyes reguladoras de la función pública (como es el caso de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública; la Ley de Funcionarios Civiles del Estado aprobada por el Decreto 315/1964, de 7 de febrero; y la Ley 29/1975, de 27 de junio, de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado). De este modo, se extienden también a la función pública medidas como las excedencias por cuidado de familiares, permisos por maternidad y paternidad, la licencia por riesgo durante el embarazo, etc. No obstante, pese a que tales normas se aplican únicamente a los funcionarios públicos, sí van a tener cierta relevancia en lo que respecta a la regulación del EBEP, a las normas de desarrollo autonómico del mismo, e incluso, a los convenios colectivos para el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas de las CCAA.

Por otra parte, entre las normas que inciden significativamente en materia de conciliación se encuentra la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, la cual surgió bajo la idea de dar un tratamiento jurídico global a un fenómeno social tan complejo como la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, amén de con una cierta intención codificadora, o lo que es lo mismo, con la



pretensión de agrupar en una Ley Orgánica todas las normas aplicables al fenómeno de la violencia de género.<sup>263</sup>

En rasgos generales, esta norma se encarga de definir los conceptos básicos en materia de igualdad (como es el caso de la discriminación, el acoso sexual, el acoso por razón de sexo y las acciones positivas), regular las consecuencias jurídicas de las conductas discriminatorias e incorporar garantías de carácter procesal para reforzar la protección del derecho a la igualdad de los trabajadores y trabajadoras.

También concretó el papel de los poderes públicos a la hora de promover y preservar la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos. En lo que respecta al ámbito laboral, se encarga de fomentar y regular el derecho al trabajo en igualdad de oportunidades para hombres y mujeres, y para ello incorpora medidas para favorecer dicha igualdad en el acceso al empleo, en la formación y promoción dentro de la organización, así como en las condiciones de trabajo.

La Ley recoge además el derecho de conciliación para los trabajadores y trabajadoras, y el fomento de una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de las obligaciones familiares, como instrumentos para favorecer la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres no sólo en el ámbito laboral, sino también en el contexto personal, familiar y social.

Entre las medidas del ámbito laboral en materia de conciliación, se crea el permiso de paternidad de trece días de duración, concebido como un derecho individual y exclusivo del padre, y ampliable en caso de parto múltiple en dos días más por cada hijo o hija a partir del segundo. Destacan también las mejoras en el permiso de maternidad, ampliado en dos semanas para los supuestos de discapacidad del hijo o hija, y pudiendo hacer uso de dicha ampliación indistintamente ambos progenitores.

---

<sup>263</sup> Vid. J. Mercader Uguina, *Comentarios laborales de la Ley de igualdad entre mujeres y hombres*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007; A.V. Sempere Navarro y C. Sánchez Trigueros (Directores), en AA.VV., *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Thomson: Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2008; T. Sala Franco (Coord. General), en AA.VV., *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, La Ley, Madrid, 2008; J.I. García Ninet (Director), en AA.VV., *Comentarios a la ley de igualdad : Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, CISS, Valencia, 2007.

También a efectos de conciliación, se requiere que sea computado, respecto de la valoración del trabajo realizado para la provisión de puestos (y de los correspondientes méritos), el tiempo que las personas candidatas hayan permanecido en situaciones de permiso por motivos relacionados con la maternidad o la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Por último, y respecto del empleo público, esta norma promueve el principio de igualdad en el ámbito de las Administraciones públicas. A tal fin, se encarga de precisar los criterios generales de actuación a favor de la igualdad de oportunidades que han de cumplir las AAPP, y contempla medidas para fomentar la igualdad en el empleo en la Administración General del Estado y en los organismos públicos vinculados o dependientes de ella.

### **2.3.- La conciliación personal, laboral y familiar en el Estatuto de los Trabajadores**

Ya se ha visto como, en lo que respecta a la legislación laboral, el Estatuto de los Trabajadores constituye la norma de referencia para todos «los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica» a la cual denomina empleador o empresario (art. 1.1 ET). En el caso del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, la propia Administración se erige en empleador.

Entre las medidas sobre conciliación de la vida personal, laboral y familiar que contempla el Estatuto de los Trabajadores, se podrían diferenciar las que suponen una separación total del trabajo -aunque con derecho a retorno-, de aquellas otras que se centran en hacer compatible la vida familiar con el trabajo. Así, entre las primeras medidas que separan al trabajador de su puesto de trabajo se podrían encuadrar los permisos retribuidos y no retribuidos, las suspensiones del contrato de trabajo y las excedencias que tengan por objeto favorecer la conciliación de la vida personal, laboral y familiar de los trabajadores. Por su parte, entre las medidas que se centran en ajustar la jornada de trabajo para que los trabajadores puedan seguir prestando servicios y, al mismo tiempo, atender sus responsabilidades familiares, se encontrarían las reducciones de jornada, e incluso, la flexibilidad en los horarios de trabajo.

Por su parte, las medidas orientadas a proteger a las víctimas de violencia de género se podrían considerar como medidas dirigidas a hacer compatible la vida personal y laboral

de las trabajadoras con la condición de víctimas de dicha violencia, si bien no se suelen enmarcar como tales por el hecho de que tradicionalmente la conciliación ha estado vinculada a las cargas familiares y, en particular, al cuidado de los hijos. En todo caso, las normas autonómicas en materia de violencia de género serán objeto de un capítulo posterior.

De este modo, el art. 48 ET contempla algunas suspensiones como medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar, todas ellas con derecho a la reserva del puesto para la persona trabajadora, que al finalizar dicha suspensión podrá incorporarse de nuevo al puesto de trabajo. De esta forma, se recoge una suspensión por parto, con carácter general de dieciséis semanas, ampliable en dos semanas adicionales en el supuesto de parto múltiple por cada hijo a partir del segundo y, en el caso de que el neonato necesitara ser hospitalizado por un período superior a siete días, en tantos días como este se encuentre hospitalizado, hasta un máximo de trece semanas (art. 48.4), y una suspensión por adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliable en dos semanas adicionales por cada menor a partir del segundo en los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples (art. 48.5). Para ambas suspensiones, el punto 6 de dicho artículo señala que para los casos de discapacidad del hijo o del menor adoptado, en situación de guarda con fines de adopción, o acogido, tendrán derecho a una suspensión adicional de dos semanas.

Por su parte, también recoge una suspensión por paternidad (art. 48.7) de cuatro semanas ininterrumpidas, a disfrutar por la persona que no sea titular de los derechos de suspensión de los apartados 4 y 5 del mismo artículo. Y añade que, en los supuestos de parto, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples, la suspensión por paternidad se verá ampliada en dos días más por cada hijo o menor a partir del segundo. Por último, en su punto 8, el artículo menciona los supuestos de suspensión por riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural –para los menores de nueve meses–, e indica que para dichas suspensiones habrá que estarse a lo dispuesto en el art. 26 LPRL, en cuya virtud, cuando se declarase el paso de la trabajadora afectada a una situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo o durante la lactancia del menor de nueve meses, la interesada permanecería en dicha situación «durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud, y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado» (26.3 y 26.4).

En lo que respecta a los permisos para ausentarse del puesto de trabajo, el art. 37.3, en su letra b), recoge el derecho del trabajador, previo aviso y justificación, y con derecho a remuneración, a ausentarse de su puesto durante dos días por el nacimiento de un hijo y por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad; en los casos en los que necesite desplazarse, el plazo será de cuatro días. Por su parte, la letra f) de este mismo artículo recoge un permiso de las mismas características (previo aviso, justificación de que se deba llevar a cabo en horario de trabajo, y con derecho a remuneración), por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, así como para la asistencia a sesiones de información y preparación para la realización de informes psicológicos y sociales previos a la declaración de idoneidad para los casos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento.

A continuación, el art. 37.4 ET recoge el permiso por la lactancia del hijo menor hasta que este cumpla nueve meses, por el que los trabajadores tendrán derecho a ausentarse una hora del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones (que se incrementará proporcionalmente en los supuestos de parto, adopción, guarda con fines de adopción o acogimientos múltiples). Añade la opción de que el trabajador o trabajadora pueda, por su voluntad, sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad, o acumularlo en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o al acuerdo que se llegue con el empresario respetando, en su caso, lo establecido en aquella. Además, este permiso solamente podrá ser ejercido por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajen.

Por su parte, en lo que respecta a las medidas que buscan hacer compatible el trabajo con la vida personal, laboral y familiar, el art. 34.8 ET reconoce el derecho de los trabajadores a adaptar la duración y distribución de su jornada de trabajo para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. En relación con dicho precepto, el art. 37.5 ET regula la reducción de la jornada de trabajo por motivos familiares de los trabajadores que «por razones de guarda legal tengan a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida» o de quien precise encargarse del cuidado de un familiar «que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida»; se trata así de un derecho de titularidad

indistinta<sup>264</sup>, es decir, que se concede a cualquier trabajador independientemente de su sexo, y sea cual sea la modalidad de su contrato.<sup>265</sup>

A continuación, y también en relación con el derecho de los trabajadores a adaptar la duración y distribución de su tiempo de trabajo para hacer efectivos sus derechos de conciliación, el art. 37.6 ET recoge el derecho a reducir la jornada diaria, con disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración total de la misma, para quienes tengan bajo su cuidado directo a algún menor de doce años o a una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida, así como para el cuidado de familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por ellos mismos ni desempeñen actividad retribuida, y también, el derecho del progenitor, adoptante, guardador con fines de adopción o acogedor permanente a reducir su jornada de trabajo en al menos la mitad de la duración de la misma, con la disminución proporcional de salario, para el cuidado de un menor a cargo afectado por cáncer o por cualquier otra enfermedad grave que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente, debiendo acreditarse dicha necesidad y pudiendo extenderse la reducción, como máximo hasta que el menor cumpla dieciocho años.

Por su parte, el art. 37.7 ET indica que la concreción horaria de la reducción de jornada y la determinación del periodo de disfrute del permiso de lactancia que se recogen en los puntos previos de ese mismo artículo, corresponderán al trabajador, dentro de su jornada ordinaria; no obstante, salvo casos de fuerza mayor, este deberá preavisar al empresario con una antelación mínima de quince días -o la que se determine en su convenio colectivo-, precisando además la fecha en la que iniciará y finalizará el permiso de lactancia o la reducción de jornada. Este artículo añade que los convenios colectivos, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de la empresa<sup>266</sup>, «podrán establecer criterios

---

<sup>264</sup> Vid. P. Núñez-Cortés Contreras, *La reducción de jornada por motivos familiares: puntos críticos en la Doctrina Judicial*, Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social. 129/2015-Segundo trimestre, pp. 108-109.

<sup>265</sup> Vid. J.F Lousada Arochena, *La reducción de jornada por motivos familiares*, Revista del Poder Judicial, nº 80, cuarto trimestre de 2005, pp. 145-163.

<sup>266</sup> Vid. P. Núñez-Cortés Contreras, *La reducción de jornada por motivos familiares: puntos críticos en la Doctrina Judicial*, Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social. 129/2015-Segundo trimestre, p. 131. Este artículo determina la posibilidad de que por convenio colectivo se puedan establecer

para la concreción horaria de la reducción de jornada del apartado 6», y que el trabajador deberá preavisar (salvo caso de fuerza mayor) al empresario con una antelación de quince días, o la que se estipule en el convenio, precisando la fecha en la que iniciará y finalizará el permiso de lactancia o la reducción de jornada. Por este motivo, y respecto de dicha concreción horaria, será necesario atender, en lo que afecta al personal laboral al servicio de las AAPP, a lo dispuesto a tales efectos en los convenios colectivos.

Este precepto añade que las discrepancias que puedan surgir entre el empresario y el trabajador respecto de la concreción horaria y la determinación de los periodos de disfrute de los apartados 4, 5 y 6, serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la LJS. Por último, y en sintonía con este precepto, la Disposición Adicional decimoséptima del ET señala que este mismo artículo de la LJS habrá de resolver las discrepancias existentes entre empresarios —en este caso la Administración- y trabajadores en relación con el ejercicio de sus derechos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar, y la Disposición Adicional decimonovena indica, respecto del cálculo de las indemnizaciones previstas en el ET para los supuestos contemplados en el art. 37.5, 6 y 8, así como para los supuestos de ejercicio a tiempo parcial de los derechos de suspensión recogidos «en el tercer párrafo del artículo 48.6 y en el cuarto párrafo del artículo 48.7», que el salario a tener en cuenta para dicho cálculo será «el que hubiera correspondido al trabajador sin considerar la reducción de jornada efectuada, siempre y cuando no hubiera transcurrido el plazo máximo legalmente establecido para dicha reducción».

#### **2.4.- El EBEP y la conciliación de la vida personal, laboral y familiar**

El EBEP reconoce en su articulado el derecho individual de los empleados públicos —entendiendo como tales tanto al personal laboral como a los funcionarios- a la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral (art. 14.j). En cuanto a que se trata de una legislación básica, se encarga de delimitar unos derechos mínimos en la materia que podrán ser ampliados por las normas que desarrollen esta Ley en el ámbito autonómico. El EBEP, no obstante, no contempla una regulación ordenada y completa de los derechos de conciliación. En cambio, únicamente establece algunas particularidades en materia de permisos, y con ello los derechos de conciliación

---

critérios de concreción horaria que tengan en cuenta tanto los derechos de conciliación de los trabajadores como las necesidades de la empresa.

de los empleados públicos en régimen laboral deben deducirse del juego combinado de las distintas normas que inciden en este concreto ámbito de actividad.

Es preciso señalar que todos los permisos mencionados en este epígrafe se aplicarán también al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas con base en lo dispuesto en el art. 51 del EBEP, que señala que además de estas previsiones se aplicará al personal asalariado al servicio de las Administraciones públicas la legislación laboral que corresponda.

De este modo, en relación con los permisos, el EBEP reconoce en su art. 48.j) el derecho de los empleados públicos a ausentarse del puesto de trabajo «por tiempo indispensable para el cumplimiento de [...] deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral», y en su artículo 49 contempla permisos específicos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral: permisos por parto, permisos por adopción, guarda legal con fines de adopción, o acogimiento; por paternidad (ya sea por nacimiento, guarda con fines de adopción o acogimiento o adopción); y para el cuidado de un hijo menor afectado por una enfermedad grave.

El permiso por parto que recoge el art. 49 a) EBEP es equivalente a la suspensión del contrato por maternidad regulado en el ET, y tendrá, con carácter general, una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, que se ampliará en dos semanas adicionales en los casos de discapacidad del hijo y, por cada hijo a partir del segundo, en los supuestos de parto múltiple. La distribución del tiempo de disfrute del permiso se hará a opción de la interesada siempre y cuando seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto y, en caso de fallecimiento de esta, el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del permiso. Además, dicho artículo prevé que la madre, siempre y cuando respete las seis semanas inmediatamente posteriores al parto de descanso obligatorio, podrá optar por que el otro progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso posterior al parto, ya sea de forma simultánea o sucesiva con el de la madre.

Añade que, en el supuesto de disfrute simultáneo, la suma de ambos periodos de descanso no podrá superar las dieciséis semanas o las que correspondan en el caso de discapacidad del hijo o de parto múltiple, y que en los casos de parto prematuro, o aquellos en los que, por cualquier otro motivo, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el permiso se ampliará en tantos días como dure la hospitalización, con un máximo

de trece semanas adicionales. Además, el periodo de descanso podrá disfrutarse a jornada completa o a jornada parcial, siempre y cuando las necesidades del servicio lo permitan, y en los términos determinados reglamentariamente. Por último, durante dicho permiso, la persona beneficiaria podrá participar en los cursos de formación que convoque la Administración.

Por su parte, el permiso de paternidad por el nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción de un hijo -art. 49 c)-, va a tener una duración de cuatro semanas, a disfrutar por el padre o el otro progenitor a partir de la fecha «del nacimiento, de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o acogimiento, o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción». Dicho permiso es independiente del disfrute compartido de los permisos por parto, por adopción, guarda legal con fines de adopción, o acogimiento.

Para los casos de adopción, guarda legal con fines de adopción, o acogimiento (temporal o permanente) – art. 49 b)-, la duración del permiso será también de dieciséis semanas ininterrumpidas, que se ampliará en dos más en el supuesto de discapacidad del menor adoptado o acogido y por cada hijo, a partir del segundo, en los supuestos de adopción o acogimiento múltiple. Las condiciones de disfrute de dicho permiso serán muy similares al permiso por parto; no obstante, una diferencia importante es que la elección del cómputo del plazo podrá ser «a instancia del funcionario, a partir de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o acogimiento, o a partir de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sin que en ningún caso un mismo menor pueda dar derecho a varios periodos de disfrute de este permiso».

En cualquiera de estos tres supuestos ya mencionados, el art. 49 EBEP advierte que el tiempo transcurrido durante el disfrute de los mismos habrá de computarse como de servicio efectivo a todos los efectos, y también de antigüedad, en el caso del personal asalariado, garantizando así la plenitud de derechos económicos del personal durante todo el periodo de duración del permiso y, en su caso, «durante los periodos posteriores al disfrute del mismo, si de acuerdo con la normativa aplicable, el derecho a percibir algún concepto retributivo se determina en función del periodo de disfrute del permiso».

Además, los funcionarios y los asalariados que hayan hecho uso de los mencionados permisos tendrán derecho, una vez que finalice el periodo de disfrute de los mismos, a poder reintegrarse en su puesto de trabajo «en los términos y condiciones que no les



resulten menos favorables al disfrute del permiso, así como a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a las que hubieran podido tener derecho durante su ausencia».

Por último, se prevé un permiso para el cuidado de un hijo menor de edad afectado por cáncer u otra enfermedad grave –art. 49. e)-, donde el funcionario va a tener, siempre y cuando ambos progenitores (o en su caso, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente) trabajen, derecho a una reducción de la jornada de trabajo de al menos la mitad, percibiendo las retribuciones íntegras con cargo a los presupuestos del órgano o entidad donde venga prestando sus servicios, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del hijo menor de edad. La necesidad del cuidado directo, continuo y permanente por parte del empleado público habrá de ser acreditada «por el informe del servicio público de salud u órgano administrativo sanitario de la comunidad autónoma o, en su caso, de la entidad sanitaria concertada correspondiente y, como máximo, hasta que el menor cumpla los 18 años».

Cuando ambos progenitores (o adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente), cuenten con las circunstancias necesarias para tener derecho a dicho permiso (o puedan tener la condición de beneficiarios de la prestación establecida para tal fin en el Régimen de la Seguridad Social que se les aplique), el empleado público tendrá derecho a percibir las retribuciones íntegras durante el tiempo que dure su reducción de la jornada de trabajo «siempre que el otro progenitor, adoptante o guardador con fines de adopción o acogedor de carácter permanente, sin perjuicio del derecho a la reducción de jornada que le corresponda, no cobre sus retribuciones íntegras en virtud de este permiso o como beneficiario de la prestación establecida para este fin en el Régimen de la Seguridad Social que le sea de aplicación». En caso contrario, solamente podrá disfrutar de una reducción de jornada con la minoración de retribuciones que corresponda.

Por último, si ambos progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción, o acogedores prestan servicios para la misma Administración, esta podrá limitar el ejercicio simultáneo de tal derecho por razones fundadas en el correcto funcionamiento del servicio. Además, los supuestos en los cuales dicha reducción se podrá acumular por jornadas de trabajo completas habrán de determinarse reglamentariamente.

## **2.5.- Garantías procesales en materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar**

En lo que se refiere a la protección del derecho de los trabajadores a la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, cumple un importante papel la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social (LJS). La exposición de motivos de la Ley pone de relieve su objetivo de «establecer, ampliar, racionalizar y definir con mayor claridad el ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional social, con fundamento en su mayor especialización, conocimiento más completo de la materia social y marco procesal especialmente adecuado a los intereses objeto de tutela de este orden».

En su función de modernización de la normativa del procedimiento social para lograr una tramitación procesal más ágil, ha realizado un ajuste de la normativa procesal social hacia las previsiones de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, la cual tiene carácter supletorio, así como a la interpretación efectuada de las normas procesales sociales por la jurisprudencia social y constitucional. Este ajuste ha afectado, entre otras medidas, a las de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y a sus garantías procesales.<sup>267</sup> Es en el Título II de la LJS donde se encuentran los procedimientos para la conciliación de la vida familiar y laboral, los cuales favorecen «la aplicación de los criterios convencionales y de las medidas promocionales de la igualdad los procesos relativos a Seguridad Social».<sup>268</sup>

En cuanto al procedimiento para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente, la LJS indica en su art. 139 las reglas que han de seguir tanto los empresarios como los trabajadores para el ejercicio de dichos derechos reconocidos legal o convencionalmente. De este modo, señala el plazo del que dispondrá el trabajador para presentar la demanda ante el Juzgado de lo Social desde el momento en el que el empresario comunique su disconformidad o negativa con la propuesta realizada por el trabajador, así como el carácter urgente y de tramitación preferente del procedimiento.

Dicho artículo señala que, ante la negativa o disconformidad del empresario con la propuesta realizada por el trabajador, este dispondrá de un plazo de veinte días a partir de

---

<sup>267</sup> Vid. Exposición de motivos de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

<sup>268</sup> Vid. Exposición de motivos de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

la comunicación de dicha negativa para presentar la demanda del derecho a la medida de conciliación ante el Juzgado de lo Social, pudiendo acumular en la misma la acción de daños y perjuicios causados al trabajador que deriven de la negativa del derecho o de la demora en la efectividad de la medida. Tanto el empresario como el trabajador habrán de mostrar sus respectivas propuestas y alternativas de concreción a los actos de conciliación previa al juicio y al propio juicio, que podrán ir acompañadas, en su caso, de informe de los órganos paritarios o de seguimiento de los planes de igualdad de la empresa.

En lo que respecta al procedimiento, el acto de la vista se señalará dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda, y la sentencia será dictada en un plazo de tres días. Contra la sentencia no procederá recurso, excepto en el caso de que se haya acumulado pretensión de resarcimiento de perjuicios que por su cuantía pudiera dar lugar a un recurso de suplicación.

Existe mucha doctrina judicial respecto de la ejecución del artículo 139 LJS, que por lo general remite a la jurisdicción social y al procedimiento establecido en dicho artículo para resolver asuntos relativos a la conciliación de la vida personal, laboral y familiar. De este modo, los tribunales del orden social han abordado temas como los siguientes: el «carácter urgente y preferente», en lo que respecta a los procedimientos por derechos de conciliación y a la consideración de los días de agosto como días hábiles a tales efectos<sup>269</sup>; la resolución de discrepancias respecto de la concreción horaria y a la determinación de los períodos de disfrute previstos en el art. 37 ET (apartados 4 y 5)<sup>270</sup>; el plazo para la caducidad del procedimiento para el ejercicio de los derechos de conciliación reconocidos legal o convencionalmente<sup>271</sup>; y las costas del procedimiento.<sup>272</sup>

### **3.- La conciliación de la vida familiar y laboral en la Administración General del Estado**

En el contexto de la Administración General del Estado se han ido implantando sucesivamente varios planes para fomentar la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, que se erigen en instrumentos a través de los cuales el Gobierno define, en el ámbito de competencias estatales, los objetivos y medidas prioritarios en ciertas materias.

---

<sup>269</sup> Vid. Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 2/12/2015 (Recurso: 89/2014).

<sup>270</sup> Vid. Sentencia TSJ de Cataluña, de 1/12/2015 (Recurso: 4085/2015).

<sup>271</sup> Vid. Sentencia TSJ de Cataluña, de 20/11/2015 (Recurso: 4655/2015).

<sup>272</sup> Vid. Sentencia TSJ de la Comunidad Valenciana, de 11/03/2015 (Recurso: 477/2012).

Como ejemplos más recientes cabe citar el Plan Integral de Apoyo a la Familia (PIAF 2015-2017) y el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades (PEIO 2014-2016), ambos con distintos objetivos en materia de conciliación de la vida familiar y laboral.

Desde el nacimiento de los planes de igualdad de oportunidades -aproximadamente en la década de 1990<sup>273</sup>-, estos han tenido implicaciones en la aprobación de normas estatales, aunque dichos planes no pasaron a ser de obligado cumplimiento hasta que la LOIEMH, en el año 2007, exigió la elaboración de Planes de Igualdad por el Gobierno (art. 17). Además de la Ley Orgánica de Igualdad entre Mujeres y Hombres (LOIEMH), los planes de igualdad han tenido influencia en otras normas que guardan relación con el principio de igualdad, como la ya citada Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno, y la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

La LOIEMH, en el marco de las competencias estatales para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales, determina la obligatoriedad del PEIO 2014-2016, que va a encargarse de marcar las directrices, el ámbito de actuación y las prioridades en torno a las cuales se configura la acción del Gobierno en su compromiso en materia de igualdad entre mujeres y hombres.

En el tema que nos ocupa, el PEIO 2014-2016 tiene por objetivo facilitar la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, promover la corresponsabilidad y cambio en los usos del tiempo, e incrementar el conocimiento sobre la conciliación y la corresponsabilidad, así como sensibilizar a la sociedad. Este plan se centra en el impulso de medidas de apoyo a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral tanto de mujeres como hombres<sup>274</sup>, así como en la búsqueda de un mayor equilibrio en la corresponsabilidad de las obligaciones familiares.

Entre las medidas que adopta el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades para favorecer la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, y por ello, la participación

---

<sup>273</sup> Vid. PEIO 1988-1990.

<sup>274</sup> El segundo Pacto Europeo por la Igualdad de Género (2011-2020), muestra que todavía persisten roles y estereotipos sociales que hacen que las mujeres recurran más frecuentemente a las medidas de conciliación que los hombres.

de la mujer en el mercado laboral, destacan las siguientes: aquellas dedicadas a promover el desarrollo de servicios para la atención y educación de los niños y niñas y personas en situación de dependencia, así como de mejora del apoyo a la maternidad por parte del Servicio Nacional de Salud<sup>275</sup>; orientadas al fomento de políticas de conciliación en la empresa y en la Administración pública<sup>276</sup>; y medidas para promover el desarrollo de los permisos parentales atendiendo al principio de igualdad entre mujeres y hombres<sup>277</sup>.

Por su parte, en su objetivo de promover la corresponsabilidad y un cambio en los usos del tiempo, el PEIO 2014-2016 contiene medidas dirigidas a facilitar esa corresponsabilidad, una racionalización de los horarios de los trabajadores y trabajadoras, y el cambio cultural en los usos del tiempo de hombres y mujeres.

El PEIO 2014-2016 va a afectar tanto a las empresas privadas, a las que considera las «principales actoras en la aplicación de las políticas de igualdad en el ámbito laboral»<sup>278</sup>, como a las organizaciones públicas. De hecho, en el sector público, el Plan indica que en lo que a la igualdad efectiva entre sexos en el empleo público se refiere, se debe ir más allá del cumplimiento de lo dispuesto en la normativa que resulte de aplicación, ofreciendo también un modelo a seguir que pueda «servir de referente» para la promoción de la igualdad en el sector privado.<sup>279</sup>

En definitiva, aunque se trata de un Plan de actuación estatal, el ámbito de acción de sus medidas no exime a las comunidades autónomas; de hecho, en un epígrafe posterior se observa como las CCAA cuentan con sus propios planes de acción en materia de igualdad, creados bajo la influencia de los planes nacionales, y los programas de acción

---

<sup>275</sup> Vid. Ejemplo de estas medidas es la prioridad en el uso de servicios de atención a la dependencia frente a las prestaciones económicas, previstas en la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (Eje 2.2, 43); o la promoción de servicios destinados a atender y educar a menores de 3 años y otros complementarios para atender a menores, financiando dichos servicios mediante las subvenciones con cargo a la asignación tributaria del IRPF (Eje 2.2, 42).

<sup>276</sup> Ejemplo de ello es la promoción de la mejora de las medidas de conciliación en el marco de los planes de igualdad en el sector público empresarial del Estado (Eje 2.2, 46).

<sup>277</sup> Ejemplo de dichas medidas son las que avancen en el desarrollo y apoyo de la conciliación y corresponsabilidad –especialmente los permisos parentales– (Eje 2.2, 57); y la ampliación de supuestos de acogimiento familiar simple y acogida familiar provisional, del derecho a la reducción de la jornada en el caso de menores afectados por enfermedad grave, así como de protección de Seguridad Social (Eje 2.2, 58).

<sup>278</sup> PEIO 2014-2016, Ministerio de trabajo y asuntos sociales, Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades, Madrid, 2014, p. 54.

<sup>279</sup> PEIO 2014-2016, Ministerio de trabajo y asuntos sociales, Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades, Madrid, 2014, p. 57.

comunitarios. Además, algunos de estos planes han traído consigo la elaboración de normativa autonómica en materia de igualdad.

Por su parte, el PIAF 2015-2017, aprobado por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de mayo de 2015, integra entre sus objetivos y medidas la conciliación y la corresponsabilidad, y para llevarlos a término incluye medidas relacionadas con el mercado de trabajo y la actividad laboral, de apoyo económico y prestación de servicios, y algunas de formación, información y sensibilización de la sociedad. En cuanto a los objetivos específicos que persigue, en lo que respecta a la conciliación y a la corresponsabilidad, destaca la propuesta de medidas centradas en el bien jurídico protegido de los hijos menores de edad, así como en la responsabilidad compartida de los padres y madres en las obligaciones familiares.

Alguno de los objetivos que persigue el PIAF 2015-2017 son los siguientes: reducir los obstáculos que dificultan o impiden lograr la conciliación de la vida familiar, laboral, profesional y personal de las familias (apoyando y promoviendo actuaciones, públicas y privadas, que ayuden a hacer efectiva la conciliación, así como una mayor racionalización de horarios); consolidar una oferta de servicios diversificada y de calidad de atención socioeducativa y de ocio a menores –en especial a menores de 3 años- para favorecer la mejora de la conciliación de sus padres y madres; sensibilizar a las Administraciones públicas, a los agentes sociales y a los ciudadanos sobre los beneficios de la conciliación, y fomentar el equilibrio en la asunción de responsabilidades familiares y laborales entre hombres y mujeres; promover que las empresas, sindicatos y Administraciones e instituciones públicas se impliquen en la generación de una nueva cultura de trabajo que permita la conciliación y la corresponsabilidad; fomentar acciones de sensibilización y formación en igualdad y derechos humanos en las familias, centros escolares y empresas; y adoptar políticas que aseguren la conciliación de trabajo y familia, para que la responsabilidad de la paternidad, y la de mantener económicamente a la familia, se compartan. Para llevar a cabo estos objetivos, el Plan cuenta con medidas respecto del mercado de trabajo y la actividad laboral, de apoyo económico y prestación de servicios, y de formación, información y sensibilización.<sup>280</sup>

---

<sup>280</sup> Las medidas se encuentran en la línea 2 del Plan de Apoyo a la Familia pp. 43-47. En la web: <http://www.msssi.gob.es/novedades/docs/PIAF-2015-2017.pdf>

A diferencia del PEIO 2014-2016, el PIAF 2015-2017 no cuenta con una ley estatal que imponga su aplicación obligatoria. No obstante, este Plan se encarga de desarrollar distintos convenios, leyes, decretos, planes, estrategias y recomendaciones, tanto nacionales como internacionales. Constituye per se una política de actuación estatal, y se circunscribe al ámbito de competencias de la Administración General del Estado. Sin embargo, para llevar a término alguna de sus medidas, va a ser necesaria la colaboración de otras Administraciones y entidades.

Las implicaciones de los planes estatales de apoyo a la familia en las CCAA se han traducido en la aprobación de planes o programas propios de apoyo a la familia en el ámbito autonómico, algunos de ellos acompañados por normativa específica en la materia, como se tratará en epígrafes posteriores.

#### **4.- Marco normativo autonómico**

En este epígrafe se va a ofrecer una visión panorámica de la normativa autonómica en materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar, con el objeto de poder determinar el marco competencial que permite intervenir a las CCAA en esta materia e identificar las clases de normas aprobadas con ese fin. El análisis detallado de las particularidades de esta regulación sobre el personal asalariado al servicio de las Administraciones autonómicas se realizará en un epígrafe posterior.

##### **4.1.- Estatutos de autonomía**

La mayor parte de los estatutos de autonomía no contienen previsiones en materia de conciliación. No obstante, los Estatutos de Andalucía, Aragón, Islas Baleares, Castilla y León, Cataluña y Valencia sí cuentan con alguna referencia en la materia, aunque generalmente de escasa entidad.

En el caso de Andalucía, su Estatuto de Autonomía incluye la conciliación de la vida familiar y laboral como un objetivo básico de la CCAA (art. 10.3.1º), así como uno de los principios rectores de la Administración (art. 37.1.11º), que se deberá hacer efectivo para garantizar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos. Además, también dedica un artículo a la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, en el que señala que Andalucía deberá impulsar medidas que favorezcan dicha conciliación (art. 168).

Por su parte, el Estatuto de Autonomía de Aragón recoge el derecho de todas las personas de su ámbito territorial «a los servicios de apoyo a las responsabilidades familiares para conciliar la vida laboral y familiar» en las condiciones que establezcan las leyes (art. 12.2), remitiendo con dicho precepto a la legislación estatal y autonómica en materia de conciliación. Además, al igual que en el caso de Andalucía, contempla la obligación de los poderes públicos de Aragón de promover la conciliación de la vida familiar y laboral (art. 26).

En lo que respecta a las Islas Baleares, su Estatuto indica en su art. 17.2, relativo a la no discriminación por razón de sexo, que las AAPP habrán de velar para que las mujeres y los hombres puedan participar plenamente en la vida laboral, social, familiar y política sin discriminaciones de ningún tipo, y en igualdad de condiciones y que, a tales efectos, las AAPP garantizarán la conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores y trabajadoras (art. 17.2). El Estatuto balear regula además la competencia exclusiva de la comunidad autónoma en materia de conciliación de la vida familiar y laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución (art. 30.16). Por último, recoge como competencia propia de los Consejos insulares la conciliación de la vida personal, laboral y familiar (art. 70.20).

Por su parte, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León señala que los poderes públicos deberán promover y adoptar medidas para garantizar la eficacia en una serie de objetivos, entre los que se encuentra la conciliación de la vida personal, laboral y familiar en las distintas modalidades de familia (art. 16.13).

El Estatuto de Autonomía de Cataluña establece en su art. 40.2, relativo a la protección de las personas y de las familias, el deber de los poderes públicos de promover las medidas económicas y normativas de apoyo a las familias dirigidas a «garantizar la conciliación de la vida laboral y familiar y a tener descendencia, con especial atención a las familias numerosas» (art. 40.2).

Por último, el Estatuto de Autonomía la Comunidad Valenciana recoge el deber de la Generalitat de garantizar a todas las personas dentro del ámbito de sus competencias el derecho «a un trabajo bien remunerado, digno, estable y en condiciones de igualdad y seguridad», que permita a los trabajadores conciliar la vida laboral y familiar, así como su desarrollo humano y profesional (art. 80.1).



En definitiva, se podría considerar que la mayoría de las previsiones de los estatutos de autonomía en materia de conciliación se centran en el deber de dichas Administraciones de adoptar medidas para favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar. No obstante lo anterior, estos estatutos de autonomía no entran a regular medidas concretas en la materia y, en el caso de la Comunidad de Aragón, remiten expresamente, en lo relativo al derecho de los trabajadores a las medidas en materia de conciliación, a las «condiciones establecidas por la ley».

De este modo, cabría pensar que la mencionada regulación de algunos estatutos de autonomía en materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar contiene previsiones únicamente de carácter general, y no de aplicación directa en el ámbito del empleo público (y menos del privado). La razón, seguramente es la ausencia de competencias normativas por parte de las CCAA en materia laboral, ya que esta corresponde en exclusiva al Estado. No obstante, de llevarse a cabo, el beneficio de dichas medidas generales en materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar podría repercutir en todos los trabajadores y trabajadoras, si bien, en todo caso, se trataría de medidas externas al ámbito laboral, no incardinadas por tanto en el Derecho del Trabajo.

#### **4.2.- Leyes de desarrollo del EBEP y de función pública**

Comenzando por las leyes de desarrollo del EBEP, tanto la de Galicia<sup>281</sup> como la de Castilla-La Mancha<sup>282</sup> incluyen entre su articulado la conciliación de la vida personal, laboral y familiar. La Ley de empleo público de Galicia reconoce en su art. 71.m) el derecho de los empleados públicos a la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, laboral y familiar y, en su art. 117, el derecho de los funcionarios públicos a obtener un permiso por el tiempo indispensable para el cumplimiento de los deberes inexcusables en materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar. Además, dedica los artículos del 121 al 125 a los permisos del personal funcionario para la conciliación de la vida personal, laboral y familiar. Además, el art. 133 de esta Ley señala que dichos permisos serán también aplicables al personal laboral al servicio de su Administración, así como «lo dispuesto en la legislación laboral que corresponda».

---

<sup>281</sup> Vid. Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia.

<sup>282</sup> Vid. Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha.

Por su parte, la Ley de desarrollo del EBEP de Castilla-La Mancha, incluye en su art. 68.8 sobre provisión de puestos de trabajo mediante concurso, que además de los méritos, capacidades y, en su caso, aptitudes de la persona candidata, «en los términos que se establezcan reglamentariamente, también podrán valorarse circunstancias relacionadas con la conciliación de la vida laboral, personal y familiar». Además, recoge algunas reducciones de jornada relacionadas con la conciliación –v. gr. por nacimiento de hijos prematuros o por cualquier causa por la que deban ser hospitalizados, por razones de guarda legal, etc.- (art. 101), el permiso por maternidad, el permiso por adopción o acogimiento, el permiso de paternidad, el permiso por lactancia, etc., en su Capítulo II. Todos los derechos relativos a los descansos y permisos son derechos individuales de todos los empleados públicos según el art. 96.m) de dicha norma, si bien no determina expresamente que los preceptos mencionados se apliquen al personal laboral al servicio de su Administración, ya que únicamente señala que estos serán de aplicación al personal funcionario.

En cuanto a las normas de función pública, algunas de ellas no mencionan expresamente la conciliación de la vida personal, laboral y familiar en su articulado, como es el caso de la Ley de Andalucía<sup>283</sup>, la de Aragón<sup>284</sup>, la de Canarias<sup>285</sup>, la de Cantabria<sup>286</sup>, la de Cataluña<sup>287</sup>, la de La Rioja<sup>288</sup>, la de la Comunidad de Madrid<sup>289</sup>, la de Navarra<sup>290</sup> y la del País Vasco<sup>291</sup>; no obstante, alguna de estas normas sí contiene previsiones relacionadas con la conciliación como los permisos por maternidad, paternidad, lactancia, etc. Es este el caso del art. 59 de la Ley de función pública de Cantabria, del art. 50.2 y 50.4 de la Ley de función pública de La Rioja, el art. 36.1.f) de la Ley de función pública de Navarra, y de los arts. 69-71 de la Ley de función pública de la Comunidad de Madrid, que si bien

---

<sup>283</sup> Vid. Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía.

<sup>284</sup> Vid. Ley de Función Pública de Aragón de 1991, aprobada por el Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero.

<sup>285</sup> Vid. Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria.

<sup>286</sup> Vid. Ley de Cantabria 4/1993, de 10 de marzo, de Función Pública.

<sup>287</sup> Vid. Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un Texto único e los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública.

<sup>288</sup> Vid. Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la Administración Pública de la comunidad autónoma de La Rioja.

<sup>289</sup> Vid. Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid.

<sup>290</sup> Vid. Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra.

<sup>291</sup> Vid. Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca (modificada por la Ley 16/1997, de 7 de noviembre, de modificación de la Ley de la Función Pública Vasca).

incluyen en su ámbito de aplicación al personal laboral como «personal a su servicio», en lo que se refiere a los permisos y licencias, únicamente aluden expresamente a su aplicación para el personal funcionario y, por tanto, se excluye al personal laboral.

También contiene alguna previsión para los funcionarios públicos, en cuanto a los permisos relacionados con la conciliación, la Ley de función pública del País Vasco en su art. 72, si bien tales disposiciones no alcanzan al personal laboral por lo dispuesto en su art. 2.2, en cuya virtud se aplicarán al personal laboral las normas de derecho laboral y los preceptos de dicha norma que hagan referencia expresa a ese colectivo; por ello, en defecto de dicha referencia expresa tales permisos serán exclusivos de los funcionarios.

Por su parte, las restantes normas de función pública sí se refieren expresamente a la conciliación de la vida personal, laboral y familiar en alguno de sus artículos, como es el caso de las leyes de función pública de Asturias<sup>292</sup>, Islas Baleares<sup>293</sup>, Castilla y León<sup>294</sup>, Murcia<sup>295</sup>, Valencia<sup>296</sup>, Extremadura.<sup>297</sup> Comenzando con la Ley de función pública de Asturias, indica en su art. 51, sobre provisión de puestos de trabajo adscritos a funcionarios, que computará para la valoración del trabajo desarrollado y para los correspondientes méritos específicos, el tiempo que los aspirantes hayan permanecido en los permisos y beneficios de protección de la maternidad y conciliación de la vida personal, familiar y laboral. No obstante, ni el citado precepto ni otros sobre permisos, licencias o reducciones de jornada de dicha norma parecen de aplicación al personal laboral, pues dicha ley no lo determina expresamente; además, su art. 100 señala que «el personal laboral de la Administración del Principado de Asturias se regirá por su legislación específica y por los convenios colectivos de aplicación».

Por su parte, la Ley de función pública de las Islas Baleares, en su artículo 114 sobre protección del personal y conciliación de la vida familiar y laboral, recoge el deber de la Administración de la Comunidad de proteger al personal a su servicio en el ejercicio de

---

<sup>292</sup> Vid. Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias (modificada parcialmente por la Ley del Principado de Asturias 7/2014, de 17 de julio, de medidas en materia de función pública y organización administrativa).

<sup>293</sup> Vid. Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la comunidad autónoma de las Illes Balears.

<sup>294</sup> Vid. Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la función pública de Castilla y León.

<sup>295</sup> Vid. Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia.

<sup>296</sup> Vid. Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana.

<sup>297</sup> Vid. Decreto Legislativo 1/1990, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de Extremadura.

las funciones que tiene encomendadas y de poner los medios necesarios para hacer efectivos los derechos que dicha ley reconoce, con especial atención a los que favorecen la conciliación de la vida familiar y laboral. Esta misma Ley reconoce en su art. 115.1 el derecho del personal funcionario al servicio de la Administración autonómica a disfrutar de las medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral que se establezcan y además, contempla la regulación de vacaciones, permisos horarios y permisos por días, licencias y reducciones de jornada –entre las que destaca el derecho a la reducción de la jornada en un máximo de la mitad de su duración para conciliar la vida familiar y laboral, en los supuestos que se establezcan reglamentariamente- (arts. 116-119); todos estos preceptos se hacen extensibles al personal laboral al servicio de la Administración de las Islas Baleares con base en el artículo 115.l) por el que se reconocen tales derechos al personal asalariado siempre y cuando tales derechos «no estén regulados en su normativa específica y sean compatibles con la naturaleza de la relación jurídica que lo vincula con la Administración».

En lo que respecta a la Ley de la función pública de Castilla y León, en su art. 59.5 recoge el permiso de los funcionarios públicos a ausentarse por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable en materia de conciliación de la vida laboral y familiar, y su art. 61 también establece una serie de permisos específicos para los funcionarios públicos respecto de la conciliación de la vida familiar y laboral (v. gr. permiso por lactancia de un hijo menor de doce meses, y permiso para la realización de exámenes prenatales). También contempla licencias, como la de riesgo durante el embarazo –art.62.1.b)-, y los permisos por paternidad y maternidad del art. 60; todos estos permisos y licencias se aplicarán al personal asalariado al servicio de su Administración en virtud del art. 57.2, siempre y cuando «tales derechos no vengán regulados en su normativa laboral específica y sea compatible con la naturaleza de la relación jurídica que les vincula a la Administración».

La Ley de función pública de Murcia señala en su DA Quinta sobre medidas sociales que, sin perjuicio de lo que en dicha ley se establece (así como en las normas reglamentarias que desarrollen la materia), serán de aplicación al personal al servicio de la Administración Pública de la Región de Murcia «aquellos acuerdos en materia social y de conciliación de la vida familiar y profesional ya existentes a la entrada en vigor de esta disposición con efectos de 1 de enero de 2006», y que de igual modo serán de aplicación en la misma materia «aquellos acuerdos que se pudieren suscribir con posterioridad entre

la Administración y las organizaciones sindicales que sean ratificados por el Consejo de Gobierno».

La Ley de función Pública de Valencia incluye en su art. 66.k) el derecho individual de los empleados públicos al establecimiento de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Por su parte, el art. 69.3, de conformidad con lo dispuesto en el EBEP, recoge algunos permisos para el personal funcionario por motivos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar, sin perjuicio de que reglamentariamente puedan ser objeto de mejora y el art. 70.b) recoge una licencia no retribuida «por enfermedad de familiares o cualquier persona que, legalmente, se encuentre bajo su guarda o custodia»; estos preceptos también se aplica al personal laboral con base en el art. 72 de dicha Ley, por el cual el régimen de jornada, permisos, y licencias aplicable al personal laboral será el establecido «en el presente título, en su normativa reglamentaria de desarrollo y en la legislación laboral correspondiente, incluido el convenio colectivo de aplicación».

Por último, la Ley de función pública de Extremadura reconoce en su art. 46.k) el derecho individual de los empleados públicos a su servicio «a la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral». A continuación, en su art. 52 remite a los permisos del art. 49 del EBEP/2007 para el personal funcionario a su servicio, y en ese mismo artículo contempla algunos permisos relacionados con la conciliación, como los destinados al cuidado directo de un familiar o por nacimiento de hijos prematuros o que deban permanecer hospitalizados por cualquier otro motivo. También regula otros permisos en su art. 53, entre los que destaca el permiso «por tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal y por deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral» y, en materia de formación, el compromiso de las Administraciones de Extremadura de potenciar todas las iniciativas que tiendan a favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral (art. 70.3), a lo que añade que los empleados públicos podrán participar en actividades formativas durante los permisos por conciliación de la vida familiar y laboral (art. 70.5). Todos estos preceptos se van a aplicar al personal laboral al servicio de la Administración de Extremadura por lo dispuesto en el art. 54 de dicha Ley, por el cual la jornada de trabajo y los permisos del personal laboral se van a regir «por las reglas contenidas en el presente título, en las normas reglamentarias que lo desarrollen, en la

legislación laboral de aplicación y en las determinaciones del convenio colectivo en vigor».

#### **4.3.- Regulación específica en materia de conciliación**

Algunas comunidades autónomas cuentan con su propia normativa en materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar. Sin embargo, es habitual que no se aprueben disposiciones dirigidas exclusivamente a regular la conciliación, sino normas sobre materias conexas, e íntimamente vinculadas, como el tiempo de trabajo o la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, en las que la conciliación ocupa una posición de privilegio.

Destaca como significativa excepción el caso de Cataluña, donde sí ha sido aprobada una legislación específica en materia de conciliación para el ámbito de las Administraciones públicas. Se trata de la Ley 8/2006, de 5 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas de Cataluña, cuyo objeto consiste en facilitar y promover la conciliación en su ámbito de aplicación. Para ello, se pretende superar el concepto de conciliación, y avanzar de este «al de reorganización de la vida personal, familiar y laboral»<sup>298</sup>, centrándose esta norma en determinar un sistema por el cual los miembros del mismo núcleo familiar puedan disfrutar alternativamente -o de un modo compartido-, de las excedencias, permisos, licencias y reducciones de jornada que tienen como fin la conciliación, con el objetivo principal de que el cuidado de los menores o de las personas dependientes pueda repartirse.

Para dicho fin, la norma recopila las medidas que dictan las leyes de la función pública y que favorecen la conciliación del personal al servicio de la Administración de Cataluña, junto con otras adoptadas por la normativa básica del Estado y por la Ley de apoyo a las familias, y estructura su contenido según las distintas medidas que pueden favorecer la conciliación, como puede ser la regulación de los diferentes tipos de excedencias; los permisos vinculados a la filiación, la convivencia y la familia; y la regulación de las reducciones de jornada.

---

<sup>298</sup> Ley 8/2006, de 7 de julio, en su Exposición de Motivos.

Esta norma establece una clara equiparación entre la filiación biológica y las adopciones y los acogimientos –como por otro lado parece exigencia constitucional-, y procede a igualar las uniones estables de pareja con los matrimonios. Además, se podría considerar que se anticipó a la ley estatal<sup>299</sup> -que es aplicable desde el 1 de enero de 2017-, al incorporar un permiso de paternidad de cuatro semanas, a iniciar a partir de la finalización del permiso de maternidad, bajo la pretensión de ampliar el tiempo de permanencia del recién nacido en el ámbito familiar y permitir una mayor implicación de ambos progenitores en su cuidado.

Pese a que la mencionada Ley 8/2006 no incluye en su ámbito de aplicación al personal laboral al servicio de la Administración de Cataluña, sí cuenta con una importante referencia a los asalariados en su DA Primera, en la que señala que las medidas que dicha ley determina «son aplicables al personal laboral de las Administraciones públicas de acuerdo con lo que establecen los correspondientes convenios colectivos, para los cuales la presente ley deviene en principio orientador». Se podría entender dicha disposición como una intención de equiparar de algún modo las garantías en materia de conciliación tanto de los funcionarios como del personal laboral, o incluso mejorar lo que se establece en la normativa funcionarial<sup>300</sup>, pudiendo servir dicha norma como una guía a tener en cuenta en materia de regulación de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar para el personal laboral a través de la negociación colectiva.

Además de la mencionada ley específica de conciliación de Cataluña, contiene previsiones en la materia la Ley 18/2003, de 4 de julio, de apoyo a las familias de Cataluña; al tratarse de una norma que afecta a la familia, contempla medidas no exclusivas del ámbito laboral, y no distingue en su aplicación entre empleados públicos y trabajadores ordinarios. No obstante, en el Capítulo I del Título IV, se centra en establecer medidas aplicables al personal al servicio de la Administración de Cataluña y de las entidades locales, y lo hace a través del fomento de la creación por la Administración de servicios de atención a niños para toda la población en los puestos de

---

<sup>299</sup> Vid. Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida.

<sup>300</sup> Vid. C. Gala Durán, *La conciliación de la vida laboral y familiar del personal al servicio de las entidades locales*, Estudios de Relaciones Laborales, nº 2, p. 13. Dicha posibilidad de mejora de la norma legal mediante negociación colectiva es admitida por los tribunales en el caso concreto del personal laboral, aun cuando se ve limitada por el sometimiento al incremento retributivo fijado anualmente en la Ley de presupuestos generales del Estado, por lo que la mejora del régimen de permisos o de licencias del personal laboral no puede suponer en ningún caso un incremento retributivo indirecto.

trabajo o cerca de los mismos -art. 22-; medidas de conciliación de la vida familiar y laboral para el personal al servicio de las Administraciones públicas (v. gr. mecanismos para garantizar una mayor flexibilidad y disponibilidad de horarios para el personal que tenga a su cargo a menores de seis años o personas dependientes a cargo; ampliación de hasta tres años de la reserva del puesto de trabajo en caso de excedencia voluntaria para el cuidado de un hijo o hija o de un familiar con dependencia severa; la introducción de un permiso de paternidad de cuatro semanas como mínimo como derecho individual del padre, etc.) –art. 23-, que no obstante, se podría considerar que serían de aplicación únicamente a los funcionarios públicos por la remisión en dicho precepto a «la normativa sectorial de la función pública»; y obligación de recomendación por parte de la Administración, de incluir como condición de ejecución contractual en el caso de los contratos de gestión de servicios públicos (siempre y cuando la prestación lo permita), «que las empresas adjudicatarias de la gestión de servicios públicos establezcan a favor de sus trabajadores las medidas de conciliación de la vida familiar y la vida laboral aplicables al personal de la Administración de la Generalidad» (art. 24).

Otra norma autonómica que contiene previsiones en materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar en el ámbito del empleo público es la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género de Andalucía, que es de aplicación a todos los empleados públicos de su ámbito; de hecho, en su art. 2.3 indica que los derechos y obligaciones derivados de esa norma alcanzan «a las personas físicas y jurídicas» en los términos que dicha Ley determine. De este modo, la propia Ley indica en su art. 39 que la Junta de la Comunidad habrá de impulsar medidas de flexibilización horaria y jornadas parciales en el empleo público, así como la creación de centros infantiles en los lugares de trabajo, con el fin de facilitar «la conciliación de la vida laboral y familiar de las empleadas y empleados públicos, y hacer posible un reparto equilibrado de las tareas y responsabilidades familiares domésticas». Además, esta Ley ya reconocía un permiso de paternidad (art. 40) de hasta cuatro semanas, individual y no transferible, para todo el personal al servicio de su Administración en situación de «nacimiento de hija o hijo, adopción o acogimiento permanente de menores de hasta 6 años», y un permiso de las mismas características cuando los progenitores adoptantes o acogedores tengan el mismo sexo; en cuanto a las condiciones de acceso y a las modalidades de dichos permisos, señala que «se establecerán reglamentariamente».



Por su parte, la Ley 11/2016, de 28 de julio, de igualdad de mujeres y hombres de las Islas Baleares, también se aplica a todos los empleados públicos con base en su art. 2.3. En lo que respecta a la conciliación en el empleo público, señala en su art. 54 que las Administraciones públicas de la Comunidad deberán impulsar medidas de flexibilización horaria y jornadas parciales, así como la creación de infraestructuras y servicios adecuados, todo ello con el objeto de favorecer «la corresponsabilidad en la vida laboral, personal y familiar de las empleadas y los empleados públicos, y hacer posible un reparto equilibrado de las tareas y las responsabilidades familiares domésticas, en los términos establecidos en la normativa sobre función pública».

Seguidamente, dicha Ley regula en su art. 55 un permiso de paternidad individual y no transferible de hasta cuatro semanas a favor de todos los empleados públicos de su Administración, en los casos «de nacimiento de una hija o un hijo, y de adopción o acogimiento permanente de menores de hasta seis años» y, para los casos en los que se trate de progenitores, adoptantes o acogedores del mismo sexo, el permiso corresponderá «a la persona que no haya disfrutado del permiso por parto, adopción o acogimiento»; indica además que las condiciones de acceso y las modalidades de dichos permisos se habrán de establecer reglamentariamente, e insta a la Administración laboral balear a potenciar la ampliación de tales medidas mediante la negociación colectiva.

Por último, el Decreto Legislativo 2/2015, de 12 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la comunidad autónoma de Galicia en materia de igualdad, centra sus artículos 86 a 94bis, ambos inclusive, en las medidas de conciliación y corresponsabilidad para el personal al servicio de su Administración, sin hacer distinciones entre el personal funcionario y el laboral. En su art. 86 se recoge el deber de la Administración de Galicia de garantizar el ejercicio personal de los derechos de conciliación para los empleados públicos, y en sus siguientes artículos se centra en el reconocimiento de un complemento de las prestaciones por riesgo durante el embarazo o por maternidad; en los permisos para asistir y acompañar a tratamientos de fecundación asistida y para acompañar a exámenes prenatales y a técnicas de preparación al parto, y de lactancia; en la contemplación de salas de reposo y de lactancia por parte de la Administración; en el derecho de las mujeres gestantes a elegir el período de vacaciones y preferencias derivadas de la existencia de responsabilidades familiares; a la flexibilización de la jornada por razones familiares; a la preferencia de las personas que estén utilizando o hayan utilizado en los últimos dos años una licencia de maternidad, un

permiso de paternidad, una reducción de jornada o una excedencia para el cuidado de familiares, para participar en los cursos formativos que organice la Administración; el permiso del otro progenitor por nacimiento, acogimiento o adopción de hijo y los permisos por accidente o enfermedades muy graves.

#### **4.4.- La incidencia en la conciliación de normas diseñadas para otros ámbitos**

Conviene destacar, finalmente, otras normas autonómicas en materia de conciliación que no son específicas del ámbito público. Con el único propósito de completar el panorama normativo deben citarse las siguientes: la Orden de 9 de marzo de 2004, por la que se publica un texto integrado de los Decretos 137/2002, de 30 de abril, de apoyo a las familias andaluzas, 18/2003, de 4 de febrero, y 7/2004, de 20 de enero, ambos de ampliación de las medidas de apoyo a las familias andaluzas, que incluye entre sus fines «asegurar que las mujeres y hombres puedan conciliar la vida laboral y familiar» (art. 2.2); el Decreto 47/2004, de 9 de marzo, del Gobierno de Aragón, para la promoción de la contratación estable y de calidad, que en su arts. 15 y 16 las subvenciones por reincorporación al mercado de trabajo y para favorecer la sustitución de trabajadores excedentes, respectivamente; en Castilla y León, la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres (que recoge medidas de acción positiva para la conciliación de la vida laboral y familiar en su art. 16), el Decreto 29/2009, de 8 abril, regula los programas de conciliación de la vida familiar, escolar y laboral en el ámbito educativo y la Ley 1/2007, de 7 marzo, ley de Apoyo a las Familias (que se centra, en materia de conciliación, en ayudas, permisos, excedencias, reducciones de jornada y flexibilización de la jornada laboral –arts. 10-15-); la Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres de Valencia, que en su art. 17 prevé la ampliación de la red pública de escuelas infantiles y guarderías laborales en las empresas para favorecer la conciliación; la Ley 3/2011, de 30 de junio, de apoyo a la familia y a la convivencia en Galicia, que en su capítulo V recoge las medidas que favorecen la conciliación «así como la implicación en términos de igualdad de los hombres y mujeres en el desarrollo de la familia y la corresponsabilidad de las tareas y obligaciones familiares»<sup>301</sup>; el Decreto 12/2003, de 4 de abril, por el que se fijan medidas de apoyo a la familia, a la conciliación de la vida laboral y familiar, y a la inserción y promoción laboral de las mujeres en La Rioja, que entre sus medidas de apoyo incluye

---

<sup>301</sup> Ley 3/2011, de 30 de junio, en su Exposición de Motivos.

alguna relacionada con la conciliación de la vida personal, laboral y familiar (art. 2); la Ley 7/2007, de 4 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres, y de protección contra la violencia de género en la Región de Murcia, que dedica su art. 23 a la conciliación de la vida laboral, familiar y personal y a las actuaciones que ha de promover su Administración para facilitarla; la Ley 4/2005, de 18 de febrero, del País Vasco, para la Igualdad de Mujeres y Hombres, que dedica sus arts. 47, 48 y 49 al deber de las Administraciones públicas vascas de facilitar la conciliación a través de la corresponsabilidad en el ámbito familiar, la adecuación de las condiciones de empleo a las necesidades de la vida personal y familiar y a la creación y adecuación de servicios sociocomunitarios, de prestaciones económicas y medidas fiscales, así como cualesquiera otras medidas que se consideren adecuadas para tal objeto; y el Decreto 118/2007, de 17 de julio, por el que se regulan las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar y la Corrección de errores del Decreto 118/2007, de 17 de julio, por el que se regulan las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar, el cual tiene por objeto la regulación de ayudas que, «en el marco de la política de conciliación de la vida laboral y familiar, otorgará el Gobierno Vasco, a través del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social».

No obstante, cabe señalar el hecho de que muchas normas autonómicas reguladoras de la jornada de trabajo, horarios, vacaciones, permisos y licencias van a contemplar también algunos aspectos en materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar, especialmente aquellos relacionados con la flexibilización de la jornada de trabajo y con los permisos. Algunas de estas normas sobre tiempo de trabajo, pese a no regular medidas concretas en materia de conciliación, sí la mencionan como un objetivo a perseguir a través de las medidas de que tratan.<sup>302</sup>

Sin embargo, algunas normas sobre tiempo de trabajo destacan por contener preceptos en materia de conciliación. A modo de ejemplo, se puede citar el caso del Decreto 78/2007,

---

<sup>302</sup> Vid. Decreto-ley 5/2016, de 11 de octubre, regula la jornada de trabajo de los empleados públicos al servicio de la Administración andaluza; Orden de 11 de septiembre de 2012, por la que se establece el régimen general de jornada y horario de trabajo en el ámbito sectorial de Administración General de Aragón; la Orden de 25 de agosto de 2014, del Departamento de Hacienda y Administración Pública, por la que se publica el Acuerdo de 22 de julio de 2014, del Gobierno de Aragón, por el que se otorga la aprobación expresa y formal, ratificándolo, al Acuerdo de la Mesa Sectorial de Administración General de 26 de junio de 2014.

18 abril<sup>303</sup>, que fija la jornada y el horario de trabajo del personal al servicio de la Administración pública de la comunidad autónoma de las Islas Canarias<sup>304</sup>; el Decreto 149/2013, de 6 de agosto, por el que se regula la jornada y horarios de trabajo, los permisos y las vacaciones del personal funcionario al servicio de la Administración de la comunidad autónoma de Extremadura<sup>305</sup>; la Resolución de 24 de febrero de 2016, de Galicia, por la que se dictan instrucciones sobre el régimen de vacaciones, permisos y licencias<sup>306</sup>; la Orden de 20 de diciembre de 2013, de Galicia, por la que se regulan la acreditación, la jornada y el horario de trabajo, la flexibilidad horaria y el teletrabajo de los empleados públicos en el ámbito de la Administración general<sup>307</sup>; o la Resolución de 27 de diciembre de 2013, de la Comunidad de Madrid, por la que se dictan instrucciones en materia de jornada de los empleados públicos.<sup>308</sup>

---

<sup>303</sup> Vid. Decreto 332/2011, de 22 de diciembre, que modifica el Decreto 78/2007, de 18 de abril, por el que se fija la jornada y el horario de trabajo del personal al servicio de la Administración Pública de la comunidad autónoma de Canarias y se establece el sistema de gestión de los mismos.

<sup>304</sup> Esta norma contempla medidas como la flexibilización de la parte fija del horario para la conciliación de la vida familiar y laboral (art. 3.2) y, en el apartado siguiente establece que, en lo que respecta a los horarios fijos establecidos por necesidades del servicio, y mientras estas subsistan, estos deberán fijarse «con preferencia a los empleados públicos que no justifiquen motivos de conciliación de la vida familiar y laboral, establecidos en el apartado anterior».

<sup>305</sup> Esta norma recoge las siguientes previsiones en materia de conciliación: en su art. 3.3 la posibilidad de que las Secretarías Generales o el órgano competente autoricen, excepcionalmente, la flexibilización en un máximo de dos horas «del horario de obligada concurrencia y permanencia en el puesto de trabajo, por otros motivos directamente relacionados con la conciliación de la vida personal»; en su art. 13.1.a) reconoce los permisos por motivos de conciliación que se recogen en el art. 49 del EBEP, y señala explícitamente en el apartado k) el permiso «Por el tiempo indispensable para cumplir un deber inexcusable de carácter público o personal y por deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y la laboral».

<sup>306</sup> En su Disposición decimotercera recoge para los empleados públicos al servicio de su Administración, el derecho a los permisos necesarios para el cumplimiento de deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar por el tiempo indispensable para el cumplimiento de dichos deberes, y aclara en el apartado 4 que se consideran deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral el ejercicio de actividades inexcusables vinculadas directamente al ámbito familiar del titular del derecho y cuáles van a ser, entre otros, algunos de esos supuestos de deber de conciliación.

<sup>307</sup> Esta norma regula la flexibilidad de la jornada derivada de las circunstancias de conciliación de la vida familiar y laboral, así como la compensación horaria y la modalidad de prestación de servicios de modo no presencial mediante la modalidad del teletrabajo (art. 13), considerando que contribuye a la conciliación de la vida laboral y familiar.

<sup>308</sup> Permite que los empleados públicos se acojan a la jornada de verano intensiva por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral cuando estos tengan «hijos, descendientes o personas sujetas a su tutela o acogimiento de hasta 12 años de edad», y contempla medidas de conciliación en las cuales se podrá hacer uso de la flexibilidad horaria en ciertos supuestos relacionados con la conciliación (arts. 8.2 y 8.3).

En lo que respecta a la negociación colectiva, existen una serie de Acuerdos que son aplicables a todos los empleados públicos y, en lo que se refiere al personal asalariado, habrá que estarse además a lo dispuesto en los convenios colectivos específicos para el personal laboral de cada Comunidad en cuanto a la regulación en materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar.

Por último, existen una serie de Acuerdos autonómicos que regulan la conciliación de la vida personal, laboral y familiar para los empleados públicos (tanto funcionarios como personal laboral). Es el caso de la Orden de 12 de mayo de 2006, del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se publicó el Acuerdo de 9 de mayo de 2006, del Gobierno de Aragón, por el que se otorga la aprobación expresa y formal, ratificándolo, al Acuerdo de la Mesa de la Función Pública sobre conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las empleadas y empleados públicos.

Dicho Acuerdo es aplicable tanto para el personal laboral como para los funcionarios al servicio de la Administración autonómica y, en materia de flexibilización de horarios de trabajo con motivo de dependencia, reconoce en su art. 3.b) el derecho expreso de los empleados públicos que tengan hijos con discapacidad psíquica, física o sensorial, a disfrutar de dos horas de flexibilidad horaria con el objeto de conciliar los horarios de los centros de educación especial y otros centros donde el hijo o hija discapacitado reciba atención, con los horarios de los puestos de trabajo, y respecto de la formación continua de los empleados, indica en su art. 16 que en cada ámbito sectorial determinado se fomentarán las medidas, en materia de formación, que tiendan a favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral.

Por su parte, en la comunidad autónoma de Canarias se dictó la Resolución de 27 de noviembre de 2006, de la Dirección General de Trabajo, relativa al registro, depósito y publicación del Acuerdo entre el Gobierno de Canarias y las Organizaciones Sindicales presentes en la Mesa General de Empleados Públicos de Canarias sobre acciones a desarrollar del Acuerdo 2003, medidas sobre condiciones laborales y conciliación de la vida familiar y laboral y líneas a desarrollar en el Acuerdo Plurianual, que se centra en establecer medidas sobre condiciones laborales y conciliación de la vida familiar y laboral para el personal funcionario y laboral al servicio de su Administración. Indica, en materia de flexibilización de la jornada y horarios de trabajo, que aquellos empleados al servicio de su Administración que tengan hijos con discapacidad podrán disponer de dos horas

diarias de flexibilidad sobre el horario fijo que corresponda, con el objeto de «conciliar los horarios de los centros educativos ordinarios de integración y de educación especial, así como otros centros donde el hijo o hija con discapacidad reciba atención, con los horarios de los propios puestos de trabajo» (art. 2.4), y pone de manifiesto la necesidad de una política activa por parte de la Administración los Sindicatos en lo que respecta a medidas de conciliación de la vida familiar y laboral de los empleados públicos, entendiendo a la Administración de Canarias como «una organización en la que sus trabajadores y trabajadoras pueden desarrollarse plenamente tanto como profesionales como miembros de una unidad familiar».

No obstante, cabe señalar que algunos Acuerdos autonómicos se limitan a un sector concreto del empleo público, como el personal docente. Es el caso del Acuerdo del Consejo de Gobierno del día 28 de diciembre de 2005, por el cual se ratifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Educación sobre medidas de conciliación de la vida familiar y laboral del personal docente de la comunidad autónoma de las Islas Baleares, de aplicación para el personal docente de la comunidad autónoma.

## **5.- Planes de conciliación de la vida personal, laboral y familiar en las CCAA**

Al margen del ámbito normativo, destaca la existencia de planes<sup>309</sup> en las comunidades autónomas que contienen, aunque en diferente grado, medidas en materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar, y que constituyen un punto de referencia de las directrices a seguir en una materia determinada.<sup>310</sup> Existen diferentes tipos de planes, aunque ordenados de mayor a menor tradición e implantación en las comunidades autónomas, cabe citar los siguientes: planes de empleo, de igualdad de oportunidades, de inclusión social y de apoyo a la familia.

Los planes de igualdad de oportunidades también se han implantado en numerosas organizaciones, ya que fueron creados por la necesidad de diseñar políticas de alcance general para toda la sociedad, y en particular para las empresas. Por ello, la

---

<sup>309</sup> Vid. A. Cánovas Montero, J. Aragón Medina y F. Rocha Sánchez, *Las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral*, Cuadernos de Relaciones Laborales. 2005, 23, núm. 1, p. 79. La planificación es un instrumento político que ha incrementado su fuerza notablemente en las comunidades autónomas; de hecho, en el año 2003, todas las autonomías salvo la Comunidad de Madrid tenían ya aprobado y vigente un plan de empleo.

<sup>310</sup> Vid. A. Cánovas, J. Aragón y F. Rocha, *Las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral*. “Sin embargo, su alcance queda reducido si sus actuaciones no se desarrollan en medidas concretas, que procedimenten y establezcan su aplicación”. Cuadernos de Relaciones Laborales. 2005, 23, núm. 1, p. 85.

Administración ha orientado parte de sus esfuerzos a tratar de mostrar al mundo mercantil que la igualdad de oportunidades, además de ser una cuestión de justicia social, tiene ventajas que contribuyen a mejorar la eficacia organizacional. Esto ha convencido a algunas empresas públicas y privadas para implantar en su ámbito Planes de Igualdad, aunque lo que más ha condicionado la presencia de las medidas de igualdad de oportunidades en las organizaciones ha sido la norma estatal LOIEMH<sup>311</sup> y, en el caso de las Administraciones públicas, el EBEP, que en su Disposición Adicional octava fija la obligación genérica de respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral.

Como ya se ha visto, algunas CCAA cuentan con Planes en determinadas materias que guardan relación con la conciliación de la vida personal, laboral y familiar. No obstante, muchos de estos planes en materia de conciliación<sup>312</sup> de empleo<sup>313</sup>, igualdad entre hombres y mujeres<sup>314</sup>, inclusión social y de apoyo a la familia<sup>315</sup> no tienen una aplicación directa en el empleo público, sino que ofrecen más bien un conjunto de directrices o recomendaciones generales para la mejora de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar en general. Además, destaca la existencia de algunos Planes destinados a colectivos concretos, como el caso del Plan de Igualdad entre mujeres y hombres de la Universidad de Cantabria, que, en su compromiso de alcanzar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, encuadra entre sus líneas de actuación las medidas para conciliar la vida laboral y familiar para los trabajadores de dicha universidad.

Por su parte, existen algunos planes que sí se aplican directamente en el ámbito del empleo público. Es el caso del Plan para la conciliación de la vida familiar y laboral de las empleadas y empleados públicos de la Administración de la Junta de Comunidades de

---

<sup>311</sup> Vid. S. Berbel Sánchez, *Los Planes de Igualdad en tiempos de crisis. Problemas de aplicación y carencias conceptuales*. Dykinson, S.L. 2013, Madrid, p. 201.

<sup>312</sup> Ejemplo de ello es el Programa ConciliAM de Andalucía, el Programa Conciliamos 2017 de Castilla y León, el Plan Concilia La Rioja,

<sup>313</sup> Ejemplo de ello es la Estrategia de Empleo de Extremadura 2016-2019 y el IV Plan de Empleo de Navarra 2009-2012.

<sup>314</sup> Ejemplo de ello es el II Plan Estratégico de Igualdad del Principado de Asturias, el III Plan de Igualdad de Cantabria 2003-2006, el IV Plan de Igualdad entre Mujeres y Hombres de la Comunidad Valenciana 2011-2014, y la Estrategia para la Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres de la Comunidad de Madrid, 2011-2015.

<sup>315</sup> Ejemplo de ello es el Plan Estratégico de apoyo a las familias de Cantabria 2007-2012, el Plan Estratégico de Ayuda a las Familias de Castilla-La Mancha 2013-2016, y el Plan Interinstitucional de Apoyo a las Familias del País Vasco 2011-2015.

Castilla-La Mancha, que en su ámbito de aplicación incluye al personal funcionario y al personal laboral al servicio de su Administración, al personal funcionario docente no universitario, y al personal estatutario y personal funcionario de Instituciones Sanitarias del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha, y contiene una serie de medidas tendentes a facilitar la conciliación de las responsabilidades profesionales de sus empleados con su vida personal y familiar, entre las cuales se recogen una serie de permisos, excedencias, medidas de protección para las víctimas de violencia de género, así como otras encaminadas a la modificación de horarios de trabajo, el análisis de los sistemas de provisión de puestos de trabajo con el fin de favorecer la agrupación familiar, ayudas sociales por excedencia o reducción de jornada, el teletrabajo como una medida para favorecer la conciliación, así como el fomento de las nuevas tecnologías.

Por último, en la Comunidad Valenciana, el I Plan de Igualdad entre Mujeres y Hombres de la Administración de la Generalitat 2010-2012 persigue el objeto específico de profundizar y sensibilizar en lo que respecta a la conciliación de la vida personal, laboral y familiar de las personas que trabajan en la Administración de dicha Comunidad. Para ello, se centra en contemplar una serie de reducciones de jornada, medidas de flexibilidad de la jornada laboral, permisos y licencias para mejorar la conciliación de los empleados públicos, la prioridad de las personas con dificultades de conciliación para elegir el destino en los procesos de reasignación de efectivos, acciones de sensibilización en la materia, etc.

## **6.- Los convenios colectivos del personal asalariado al servicio de las Administraciones de las CCAA**

Es habitual que los convenios colectivos del personal laboral al servicio de algunas de las CCAA regulen aspectos relacionados con la conciliación de la vida personal, laboral y familiar de dichos trabajadores. Entre los convenios autonómicos que mencionan expresamente la conciliación de la vida personal, laboral y familiar en su articulado, se encuentran los siguientes: Andalucía<sup>316</sup>, Aragón<sup>317</sup>, Islas Baleares<sup>318</sup>, Cantabria<sup>319</sup>,

---

<sup>316</sup> VI Convenio colectivo del personal laboral de la administración de la Junta de Andalucía.

<sup>317</sup> VII Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración de la comunidad autónoma de Aragón.

<sup>318</sup> Convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears.

<sup>319</sup> VIII Convenio colectivo del personal laboral del Gobierno de Cantabria.



Castilla-La Mancha<sup>320</sup>, Castilla y León<sup>321</sup>, Extremadura<sup>322</sup>, Región de Murcia<sup>323</sup>, País Vasco<sup>324</sup> y La Rioja.<sup>325</sup>

Cabe señalar, no obstante, que muchos convenios colectivos del personal laboral al servicio de las CCAA, pese a no mencionar la conciliación de la vida personal, laboral y familiar en sus preceptos, sí contienen medidas que la favorecen, ya sea reproduciendo la regulación legal existente, o incluso mejorándola, en algunos casos. A modo de ejemplo, el Convenio colectivo de Colectivos Laborales al Servicio de la Administración de la comunidad autónoma de Euskadi, amplía, en su art. 37, la edad de los hijos que pueden ser objeto del permiso de lactancia por parte de la madre a los «menores de doce meses», cuando el ET considera dichos permisos para los hijos menores de nueve meses.

Por su parte, en ocasiones se producen contradicciones entre la regulación existente en materia de conciliación y la negociación colectiva en los supuestos en los que los convenios colectivos regulan unas condiciones que empeoran las que establece la regulación existente. También a modo de ejemplo, destaca el artículo 38 del Convenio colectivo de Colectivos Laborales al Servicio de la Administración de la comunidad autónoma de Euskadi, que regula un permiso por paternidad de 21 días naturales ininterrumpidos que no se ajusta al permiso de cuatro semanas previsto por el ET.

Mediante estos convenios colectivos, las partes firmantes se obligan a desarrollar lo dispuesto en la legislación vigente en materia de conciliación de la vida familiar y laboral en lo que respecta a reducciones de jornada y permisos, la flexibilidad en los horarios de trabajo, excedencias y formación del personal laboral al servicio de sus Administraciones autonómicas. No obstante, en este capítulo no se van a recoger las previsiones que, pese a guardar relación con las medidas de conciliación -o incluso estar incluidas entre las

---

<sup>320</sup> VII Convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

<sup>321</sup> Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta.

<sup>322</sup> V Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Junta de Extremadura.

<sup>323</sup> Convenio Colectivo de Trabajo para Personal Laboral al Servicio de la Administración Pública de la Región de Murcia.

<sup>324</sup> Convenio Colectivo de Colectivos Laborales al Servicio de la Administración de la comunidad autónoma de Euskadi, para los años 2010-2011

<sup>325</sup> Convenio colectivo para el personal laboral de la comunidad autónoma de La Rioja. Es preciso señalar que este convenio no recoge previsiones en materia de conciliación, pero remite en su DA décima a la creación de un Plan de Igualdad, que habrá de contener disposiciones en materia de conciliación de la vida familiar y laboral.

mismas-, puedan considerarse también medidas de prevención de riesgos laborales, pues serán objeto de estudio en un capítulo posterior.

### **6.1.- Reducciones de jornada, permisos y excedencias**

Son muchos los convenios colectivos para el personal laboral de las CCAA que contemplan el derecho del personal asalariado a solicitar, previa justificación adecuada, permisos y reducciones de jornada por motivos de conciliación de la vida laboral y familiar. Es el caso del Convenio colectivo del personal laboral de la Junta de Andalucía, que desarrolla en su art. 33 una serie de permisos y reducciones de jornada por causas de origen familiar, como es el caso, por ejemplo, del permiso por nacimiento, adopción o acogimiento, o el permiso para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto para las trabajadoras embarazadas. De un modo similar, el art. 59 del Convenio colectivo para el personal laboral de la Administración de la comunidad autónoma de Cantabria, recoge los permisos por motivos de conciliación de la vida familiar y laboral, entre los que se encuentran una serie de permisos, entre ellos, el permiso por parto, por adopción o acogimiento, o por paternidad.

Respecto al permiso por maternidad, el Convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la Junta de Extremadura regula ciertas garantías para el disfrute del mismo en su art. 23.c), como el hecho de que durante el tiempo en el que estén disfrutando de dicho permiso, los trabajadores beneficiarios no podrán verse obligados a realizar servicios extraordinarios que impliquen la ampliación de la jornada laboral, a excepción de los que sean estrictamente necesarios para prevenir o reparar siniestros y otros daños urgentes; además, en el punto d) del mismo artículo, el convenio prevé la acumulación del periodo de vacaciones al permiso por maternidad.

En lo relativo a las excedencias, el Convenio colectivo del personal laboral de la Junta de Andalucía contempla en su art. 34 el derecho de los asalariados al servicio de su Administración a un período de excedencia no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo o hija, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de acogimiento, tanto permanente como preadoptivo «a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa».

En lo que respecta al derecho a la reducción de jornada por motivos de conciliación, el mencionado Convenio andaluz recoge en su art. 33 el derecho de los asalariados «a la

reducción de su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional de sus retribuciones». Por su parte, el Convenio colectivo para el personal laboral de la Administración de la comunidad autónoma de Aragón contempla en su art. 10 el derecho a la reducción de su jornada de trabajo con la disminución correspondiente de sus retribuciones por razones de guarda legal.

Respecto a este particular, el art. 23.b) del Convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la Junta de Extremadura, contempla el derecho de los trabajadores a la reducción de su jornada por razones de guarda legal, para el cuidado de un familiar a cargo «menor de 6 años, incluidos los supuestos de adopción y acogimiento permanente o preadoptivo, o alguna persona con discapacidad física, psíquica o sensorial que no desarrolle actividades retribuidas, así como los que tengan a su cargo directo a un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, con una incapacidad o disminución reconocida de más del 65%, que depende y requiere una dedicación especial y que no realice actividad retribuida», a reducir su jornada de trabajo, con una disminución proporcional del salario, en un tercio o en la mitad, percibiendo el 75% o el 60% de sus retribuciones íntegras, respectivamente.<sup>326</sup>

Por su parte, en lo que respecta al régimen jurídico de permisos, licencias y reducciones de jornada, el art. 59 del Convenio colectivo para el Personal Laboral al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha remite a lo dispuesto en el Plan para la conciliación de la vida familiar y laboral de las empleadas y empleados públicos de la Administración de Castilla-La Mancha.

Por último, y respecto del personal que trabaja a turnos, el Convenio colectivo para el personal laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León, en su art. 66.2, contempla la posibilidad de que, con motivo de conciliación de la vida familiar y laboral, los trabajadores de un mismo colectivo puedan efectuar cambios de turno entre ellos, siempre que respeten los criterios fijados en los respectivos calendarios laborales y en la normativa laboral vigente, y siempre que las necesidades del servicio queden cubiertas. Además, en su art. 70 señala que los calendarios laborales que se negocien

---

<sup>326</sup> Este precepto no se ajusta a lo dispuesto en el art. 37.6 ET, que amplía este límite de edad a los menores de doce años o personas con discapacidad que no desempeñen una actividad retribuida. Además, indica que el derecho a la reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario, será de entre mínimo un octavo y máximo la mitad de la duración de dicha jornada.

anualmente habrán de respetar lo dispuesto en la Ley 39/1999, a efectos de promover la conciliación de la vida familiar y laboral.

## **6.2.- Flexibilización de la jornada de trabajo**

El art. 8.6.b) del Convenio colectivo para el personal laboral de la Administración de la comunidad autónoma de Aragón contempla la flexibilidad horaria para los trabajadores que tengan familiares a cargo, el derecho de flexibilizar su jornada fija en un máximo de una hora, y señala que para aquellos que tengan hijos con discapacidad psíquica, física o sensorial, el derecho a la flexibilidad horaria sea de dos horas «a fin de conciliar los horarios de los centros de educación especial y otros centros donde el hijo discapacitado reciba atención, con los horarios de los propios puestos de trabajo».

Respecto a este particular, el Convenio colectivo de Trabajo para la comunidad autónoma de la Región de Murcia también contempla en su art. 44.7.a) una flexibilización del horario fijo de trabajo en un máximo de una hora para los trabajadores que tengan familiares a su cargo. A continuación, en el punto b) de ese mismo artículo, indica que, excepcionalmente, se podrá conceder dicha flexibilidad por un máximo de dos horas por motivos directamente relacionados con la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y en los casos de familias monoparentales. A continuación, en su apartado c) recoge el derecho del personal laboral que tenga hijos o hijas con discapacidad sensorial, física o psíquica, a gozar de dos horas diarias de flexibilidad horaria para poder conciliar los horarios de los centros de educación especial y otros centros donde su hijo o hija reciba atención, con los horarios del puesto de trabajo. Este Convenio recoge también, en su art. 47, la posibilidad de que se concedan permisos por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable en materia de conciliación de la vida familiar y laboral (art. 47 II).

Por su parte, el Convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears contempla en su art. 39 la posibilidad de que su Administración establezca modalidades de horario flexible dirigidas a promover la conciliación de la vida familiar y laboral del personal a su servicio, siempre y cuando las necesidades del servicio lo permitan, en la forma y condiciones que se negocien y, que en todo caso, se habrá de atender especialmente a los trabajadores que se encuentren en determinadas situaciones, como cuidado de familiares o la incompatibilidad de las funciones con las modalidades de prestación parcial de servicios.

El Convenio colectivo para el personal laboral de la Administración de la comunidad autónoma de Cantabria afirma en su art. 50.1 que, siempre y cuando la organización del trabajo lo permita, las Secretarías Generales que correspondan deberán poner a disposición de los trabajadores un sistema de flexibilidad horaria de, al menos, el 75% de presencia obligatoria, y que al resto del horario le será aplicable la flexibilidad horaria que permita la mejora en la prestación del servicio en las distintas unidades y favorezca la conciliación familiar.

Por su parte, el Convenio colectivo para el personal laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León contempla en su art. 64.6 que la jornada semanal será, con carácter general, de lunes a viernes en régimen de horario flexible, con una parte de tiempo fijo de cinco horas diarias de obligada concurrencia para todo el personal entre las 9 y las 14 horas, aunque excepcionalmente, y con motivo de conciliación de la vida familiar y laboral, en los supuestos que se establezcan reglamentariamente «la parte fija del horario se podrá establecer entre las nueve horas y treinta minutos y las catorce, o entre las nueve horas y las trece horas y treinta minutos, recuperándose los treinta minutos durante la parte flexible del horario».

Por último, el Convenio colectivo de Colectivos Laborales al Servicio de la Administración de la comunidad autónoma de Euskadi, en lo que se refiere a la flexibilidad de los horarios del personal a su servicio en orden a la conciliación de la vida familiar y laboral, prevé una flexibilidad horaria de hasta dos horas más en los horarios de entrada y salida, incluyendo los de pausa de comida, para atender o cuidar de un familiar (art. 25.1), y media hora adicional de flexibilidad en la entrada y en la salida de la pausa para la comida durante el período escolar de sus hijos menores de 12 años, debiendo retrasar la salida por el tiempo suficiente hasta completar la jornada diaria (art. 25.2).

### **6.3.- Formación de los trabajadores y conciliación**

El art. 30.9 del Convenio colectivo para el personal laboral de la Administración de la comunidad autónoma de Aragón, relativo a la formación continua señala que «en cada ámbito de la Mesa Sectorial de Administración General se fomentarán las medidas, en materia de formación, que tiendan a favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral, así como la participación de los trabajadores con cualquier tipo de discapacidad», y que los trabajadores podrán recibir y participar en cursos de formación mientras estén

disfrutando de los permisos de maternidad, paternidad, así como durante las excedencias por cuidado de hijo o familiar.

## **7.- Particularidades en la regulación de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar de los empleados públicos autonómicos en régimen laboral**

En este apartado se ofrece un análisis pormenorizado de las particularidades que presenta la normativa autonómica en materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar en lo que respecta al personal asalariado al servicio de las Administraciones de las CCAA.<sup>327</sup> Para ello, se estudian los principales aspectos regulados en materia de conciliación en esas normas, así como las medidas que afectan a la jornada de los trabajadores o a la flexibilidad sobre sus horarios de trabajo, a los diferentes permisos y, en su caso, las ayudas con las que cuentan para favorecer dicha conciliación. Se busca, de este modo, comprobar si dicha normativa ha contribuido a una regulación más completa para el personal asalariado con relación al EBEP y, en su caso, al ET y a las normas estatales en la materia (es el caso de las normas autonómicas en materia de igualdad, que han de respetar lo dispuesto en la LOIEMH).

### **7.1.- Las normas de desarrollo del EBEP y de función pública**

En lo relativo a permisos y licencias que se reconocen al personal laboral al servicio de las Administraciones de las CCAA en las normas de desarrollo del EBEP, destaca el papel de la Ley de empleo público de Galicia, que dedica los artículos desde el 121 al 125 -ambos incluidos-, a los permisos por motivos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar.

De entre dichos permisos previstos por la Ley de empleo público de Galicia destacan por contener medidas diferentes a las dispuestas en la legislación básica del EBEP los siguientes: el derecho a un permiso retribuido por parto de dieciocho semanas ininterrumpidas, ampliable en dos semanas adicionales en los casos de discapacidad del hijo, en dos semanas adicionales a partir del segundo hijo para los casos de partos múltiples, y por los días que el neonato deba encontrarse hospitalizado -hasta un máximo de trece semanas adicionales- (art. 121); el permiso por adopción o acogimiento, también de dieciocho semanas con carácter general, ampliable en dos semanas más en el caso de

---

<sup>327</sup> Vid. epígrafe 4.

discapacidad del menor adoptado o acogido y, en el caso de adopción o acogimiento múltiple, en dos semanas más por cada menor adoptado o acogido a partir del segundo (art. 122); el derecho, en caso de desplazamiento para adopción o acogimiento internacionales, a un permiso de hasta tres meses de duración (art. 123); y un permiso de veintinueve días naturales de duración para el otro progenitor por nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo (art. 124). Por su parte, el art. 69.1.d) de la Ley de función pública de Valencia incluye entre su articulado el derecho al permiso por interrupción del embarazo, en los términos que se establezcan reglamentariamente.

También como novedad respecto de la regulación del EBEP, la Ley de función pública de las Islas Baleares establece, en cuanto al derecho a la reducción de la jornada de trabajo por un máximo de la mitad de la duración de la misma para conciliar la vida familiar y laboral, algunos supuestos mínimos adicionales a los que contiene el EBEP (*v.gr.* tener más de sesenta años de edad o la edad que fije la normativa específica para colectivos determinados, o por problemas de salud que no den lugar a incapacidad temporal o permanente). Otra novedad respecto del EBEP se recoge en la Ley de función pública de Extremadura, que en su art. 53.1.i) contempla el derecho del personal a su servicio a «someterse a técnicas de fecundación o reproducción asistida que deban realizarse durante la jornada de trabajo, por el tiempo necesario para su realización».

## **7.2.- La regulación específica de las CCAA**

Algunas normas autonómicas contienen previsiones específicas en materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar que van a afectar al personal laboral dentro de su ámbito de aplicación y, además, no es raro que estas incluyan algunas previsiones adicionales que completan la normativa estatal.

De este modo, la Ley 8/2006, de 5 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas de Cataluña – que ha derogado los permisos y licencias relacionados con la conciliación de su Ley de función pública-, recoge permisos y licencias relacionados con la conciliación en su articulado, si bien estas medidas únicamente van a aplicarse al personal funcionario al servicio de su Administración. No obstante, su DA Primera señala que las medidas de dicha ley se aplicarán al personal laboral al servicio de su Administración de acuerdo con lo que establezcan al respecto los convenios colectivos que se les apliquen, para los cuales

lo dispuesto en dicha ley podrá servir de principio orientador, y por ello se van a tener en cuenta en este epígrafe dichas medidas.

De este modo, el art. 22 de dicha Ley introduce alguna novedad respecto de la legislación básica del EBEP, al regular los permisos de flexibilidad horaria recuperable; dichos permisos pueden ser autorizados por un mínimo de una hora y un máximo de siete para visitas o pruebas médicas de ascendientes o descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, y para reuniones de tutoría con los docentes responsables de los hijos, y el tiempo autorizado deberá ser recuperado por la persona autorizada durante la misma semana en la que disfruta del permiso, teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

Por su parte, las normas de las distintas CCAA en materia de igualdad también contienen algunas previsiones que suponen una novedad en su ámbito de actuación respecto de la legislación básica del EBEP y del ET. De este modo, tanto la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género de Andalucía, como la Ley 11/2016, de 28 de julio, de igualdad de mujeres y hombres de las Islas Baleares, contemplan, en lo que se refiere al permiso por paternidad, un permiso de idénticas características para los casos en los cuales los progenitores adoptantes o acogedores tengan el mismo sexo, que será disfrutado por la persona a la cual no le correspondiera el permiso por parto, adopción o acogimiento establecido con carácter general (arts. 40 y 55.1, respectivamente).

También incluye algunas novedades respecto de la regulación del EBEP y del ET el Decreto Legislativo 2/2015, de 12 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la comunidad autónoma de Galicia en materia de igualdad, entre las cuales destacan las siguientes previsiones: el reconocimiento de un permiso retribuido por el tiempo preciso para que el personal a su servicio pueda realizarse tratamientos de fecundación asistida siempre que se justifique la necesidad de su realización dentro de la jornada, y que será de dos días hábiles si fuese necesario desplazamiento para acceder a dicho tratamiento (art. 88.1); un permiso retribuido a favor de sus trabajadores para acompañar al cónyuge o pareja en análoga relación de afectividad a tratamientos de fecundación asistida, exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, «en idénticos términos y condiciones de ejercicio que los previstos para estos permisos» (art. 88.2); un complemento de hasta el cien por cien de la base reguladora de



la prestación económica por riesgo durante el embarazo (art. 87.1) «aun cuando la trabajadora no reuniera las exigencias para acceder al subsidio económico de riesgo durante el embarazo», y la garantía de percepción del cien por cien de su base reguladora durante el período de seis semanas desde el nacimiento del hijo o hija, «aun cuando la trabajadora no reuniera las exigencias para acceder a la prestación económica por maternidad» (art.87.2); el deber de la Administración de facilitar a los padres y madres salas de reposo y salas de lactancia en sus lugares de trabajo (art. 90); la posibilidad de flexibilizar la jornada horaria cuando el personal se encuentre en proceso de nulidad, separación, o divorcio (art. 92.2) y el derecho de las mujeres a elegir el periodo de vacaciones y la preferencia a la hora de elegirlo para las personas que tengan hijos menores de 12 años o mayores dependientes a su cuidado, así como quienes reúnan la condición de progenitor de familia numerosa (art. 91.1); derecho preferente a participar de los cursos formativos para quien «esté utilizando o hubiera utilizado, en los últimos dos años, una licencia de maternidad, un permiso de paternidad, una reducción de jornada o una excedencia para el cuidado de familiares» (art. 93); un permiso para el progenitor que no disfrute del permiso por maternidad de veintinueve días naturales, ampliables en una semana más para los supuestos de parto, adopción o acogimiento múltiple (art. 94); y el derecho a un permiso retribuido de un máximo de treinta días naturales –que se podrán emplear de forma separada o acumulada- para atender al cónyuge o pareja de hecho, o a un familiar hasta el primer grado de consanguinidad o afinidad, que haya sufrido un accidente o enfermedad muy grave (art. 94 bis).

También se ha visto anteriormente<sup>328</sup> cómo algunas normas autonómicas habían contemplado una ampliación del permiso de paternidad a 4 semanas antes del 1 de enero de 2017, fecha de aplicación de la Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida. No obstante, no todas las normas que recogen tal ampliación despliegan sus efectos para el personal asalariado al servicio de sus respectivas Administraciones, pues es habitual que consideren dicha ampliación como una medida aplicable únicamente a los funcionarios.

Por otro lado, existe normativa autonómica que sí podría prever, *a priori*, la ampliación del permiso por paternidad al personal laboral, pues tales normas no limitan su aplicación a los funcionarios y la extienden al empleado público en régimen laboral, o en su caso,

---

<sup>328</sup> Vid. epígrafe 4.3.

señalan que la medida va a ser aplicable a todo el personal a su servicio. Es el caso de las siguientes normas: la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género de Andalucía (art. 40.1); la Ley 11/2016, de 28 de julio, de igualdad de mujeres y hombres de las Islas Baleares (art. 55.1); el Decreto Legislativo 2/2015, de 12 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la comunidad autónoma de Galicia (art. 94); la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia (art. 124.1); y la Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana (DT Sexta).

Cabe destacar que, en esencia, no se trata de normas muy precisas en lo que respecta a su ámbito de extensión, y las dificultades a la hora de delimitar a quiénes van a corresponder los derechos que en ellas se recogen pueden dar lugar a problemas de coordinación entre los derechos laborales y los de Seguridad Social.

Si bien no todas estas normas han desplegado los mismos efectos en cuanto al personal laboral, es necesario tener en cuenta que todas ellas contemplaron un permiso mayor del que fijaba la normativa estatal. Por ello, cabe cuestionarse cómo se habría llevado a cabo su aplicación en el caso de que realmente se hubieran aplicado al personal laboral, teniendo en cuenta que una ampliación de tales características no podría suponer un coste adicional a la Seguridad Social.

De este modo, cabe plantearse si estos permisos serían íntegramente retribuidos, si por el contrario, el tiempo que sobrepasara el límite legal de 13 días se consideraría como permiso no retribuido, o si esta mejora o ampliación del permiso por paternidad correría a cargo del empresario —en este caso la Administración— respecto del periodo que excediera de los 13 días previstos en la normativa estatal (con cargo a la Seguridad Social), pues, en su poder de organización, no cabe negar la facultad de implementar medidas que favorecieran a su personal, con el fin de mejorar su conciliación de la vida personal, laboral y familiar.

Comenzando por la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género de Andalucía, que recoge en su art. 40.1 un permiso por paternidad de hasta cuatro semanas, de aplicación «a todo su personal», se podría llegar a la conclusión de que dicha ampliación no se ha llevado a cabo ni para el personal laboral ni para los funcionarios públicos, con base en lo dispuesto en la Circular de 6 de febrero de 2013, de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos, sobre permisos, licencias y

reducciones de jornada del personal docente del ámbito de gestión de la Consejería de Educación, cultura y deporte de la Junta de Andalucía, que remite al art. 49.c) del EBEP/2007 y su permiso de paternidad de 15 días.

En lo que respecta a la Ley 11/2016, de 28 de julio, de igualdad de mujeres y hombres de las Islas Baleares, que en su art. 55.1 recoge un permiso de hasta cuatro semanas aplicable a «todo su personal», en apariencia nunca ha alcanzado a los asalariados (aunque sí a los funcionarios), teniendo en cuenta que con fecha de 9 de septiembre de 2016, la Unión Sindical Obrera de las Islas Baleares propuso la ampliación de dicho permiso hasta esas cuatro semanas, lo cual es indicador de que no se estaba reconociendo en esa extensión.

Por su parte, la Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana, afirma en su art. 72 que el permiso por paternidad se aplicará al personal laboral. No obstante, aunque no precisa la duración del permiso, su DT Sexta contempla una ampliación progresiva y gradual de la duración de los permisos por paternidad hasta alcanzar las 4 semanas antes del 13 de mayo de 2013. No obstante, dicha disposición, por sí sola, no da lugar al nacimiento de derechos para los empleados públicos (ni para los funcionarios ni para el personal laboral), por lo que, a falta de una norma que ampliase el permiso por paternidad en la Comunidad Valenciana, estaríamos ante una disposición meramente programática en materia de conciliación de la vida familiar y laboral.

Por último, el Decreto Legislativo 2/2015, de 12 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la comunidad autónoma de Galicia, contempla en su art. 94 un permiso para el otro progenitor (al que no le corresponda la titularidad del permiso de maternidad, o por parto, adopción o acogimiento) de 29 días naturales que será de aplicación «al personal al servicio» de su Administración. Por su parte, la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia recoge este mismo permiso, y con la misma duración, en su art. 124.1, y lo extiende al personal laboral con base en lo dispuesto en el art. 133. En definitiva, se podría considerar que, en este caso, el permiso sería susceptible de aplicarse tanto para el personal funcionario como para el personal laboral. No obstante, la Seguridad Social sólo se podría haber hecho cargo, antes del 1 de enero de 2017, del abono del periodo de tiempo del permiso por paternidad regulado en la norma estatal, por lo que el abono del resto de los días del permiso o bien no serían compensados económicamente, o bien esa parte, o incluso todo el permiso, se

configurarían como un descanso retribuido, sin intervención por tanto de la Seguridad Social sustituyendo un ingreso que nunca se pierde.

## **8.- La adecuación de la normativa autonómica a la distribución de competencias constitucional**

En un principio, la competencia exclusiva del Estado para legislar en materia laboral del art. 149.7ª CE no haría posible la existencia de una regulación autonómica en materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar para los empleados públicos en régimen laboral. No obstante, la regulación de las CCAA en este ámbito podría encuadrarse dentro de su legitimación como empleadora para organizar la prestación del trabajo de una manera eficiente, y no como el ejercicio de una competencia normativa autonómica.

Podría justificarse de este modo la asunción de compromisos por parte de las CCAA, a través del reconocimiento en su legislación de desarrollo del EBEP y de función pública, de ciertas ventajas para el personal a su servicio, sean estos personal funcionario o laboral, siempre y cuando lo determine expresamente su regulación y dichas normas respeten lo dispuesto en la legislación estatal.

De este modo, y en lo que respecta a los permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral que contempla el EBEP en su art. 49, se establece que dichos permisos se concederán «en todo caso» y con las correspondientes «condiciones mínimas», por lo que siempre y cuando se respetaran dichas condiciones, las CCAA podrían regular otros permisos adicionales o mejorar las condiciones de los ya existentes, siempre para el personal a su servicio.<sup>329</sup>

No obstante, en ocasiones la regulación autonómica parece extralimitarse, como sucede en algún aspecto concreto con la Ley de empleo público de Galicia. En concreto, la ampliación del tiempo de disfrute de los permisos retribuidos por parto y el de adopción o acogimiento a dieciocho semanas, -cuando en el EBEP se estipula que estos serán de dieciséis semanas-, podría vulnerar lo dispuesto en la normativa estatal respecto del límite temporal de disfrute simultáneo del permiso por ambos progenitores.

---

<sup>329</sup> Vid. epígrafe 7.

Sin embargo, existe una contradicción entre los artículos 121.3 y 122.3 de la Ley de empleo público de Galicia y lo dispuesto en el artículo 49 –apartados a) y b)- del EBEP. Esto es así porque, mientras que la Ley de empleo público de Galicia considera que para los casos de disfrute simultáneo de dichos permisos por ambos progenitores, la suma de la duración de ambos períodos no deberá exceder los límites establecidos en dichos artículos, o lo que es lo mismo, las dieciocho semanas estipuladas con carácter general (o de las que correspondan para los casos de discapacidad del menor adoptado o acogido y por parto, adopción o acogimiento múltiple), el EBEP fija el límite para la suma de dichos períodos en dieciséis semanas con carácter general (o las que correspondan en caso de discapacidad del hijo o de parto, adopción, o acogimiento múltiples). En definitiva, dicha regulación autonómica vulnera lo dispuesto en la norma estatal, pues en estos casos no se trata del establecimiento de condiciones mínimas que pueden mejorar las CCAA para el personal a su servicio dentro de sus facultades organizativas. Se da lugar así a un conflicto constitucional de competencias en el que la norma estatal prevalecería sobre la autonómica, por la competencia exclusiva del Estado para legislar en materia laboral.

Seguramente no cabe llegar a la misma conclusión, también en el ámbito de la Ley de empleo público de Galicia, para el caso del permiso de veintinueve días para el otro progenitor –el que no sea titular del permiso por maternidad- por nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo (art. 124.1), cuando en el EBEP la duración de dicho permiso será de cuatro semanas (art. 49.c) EBEP). Como ya se ha mencionado, en este caso se trataría de una mejora en el ámbito autonómico sobre el periodo que determina la legislación básica estatal, y por ello, no sería contrario a la distribución constitucional de competencias siempre que su aplicación se limite a los empleados públicos, y en el bien entendido de que nunca supone un coste adicional para el sistema de Seguridad Social. A la postre, bien sea por acuerdo, bien sea por decisión unilateral, el empleador puede mejorar los derechos de conciliación previstos legalmente en beneficio de sus trabajadores.

Por el mismo motivo tampoco se consideraría una extralimitación en las competencias de las CCAA la inclusión en su articulado de otros permisos en materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar que no constaran en la legislación del EBEP, por considerarse mejoras en su ámbito (v. gr. el permiso por interrupción del embarazo que señala el art. 69.1.d) de la Ley de función pública de Valencia o el permiso para someterse

a técnicas de fecundación o reproducción asistida que contempla el art. 53.1.i) de la Ley de función pública de Extremadura).

Por su parte, algunos Estatutos de Autonomía facultan a sus respectivas CCAA para regular, con carácter general, aspectos relacionados con la gestión y ordenación de sus recursos, pero, aunque estas normas autonómicas específicas sobre conciliación de la vida personal, laboral y familiar para el ámbito de las Administraciones públicas pueden ser de aplicación para el personal funcionario al servicio de dichas Administraciones, por norma general carecen de aplicación directa para el personal asalariado; esto se debe a la falta de competencias de las CCAA para legislar en materia laboral, por lo que la aplicación de tales preceptos al personal asalariado al servicio de las Administraciones de las distintas CCAA tendría que realizarse mediante la incorporación de dichas previsiones en los convenios colectivos para el personal laboral de las Administraciones autonómicas.

Existen también en el ámbito autonómico varias normas relacionadas con la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres que contienen medidas en materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar aplicables a todo el personal al servicio de dichas CCAA e, incluso, algunas específicas para el ámbito del empleo público. *A priori*, por tratarse de normas aplicables a todos los trabajadores dentro del ámbito de actuación de las correspondientes CCAA, no diferenciarían entre personal asalariado y personal funcionario en su regulación, por lo que se aplicarían indistintamente a unos y otros.

No obstante, en este caso sí se habría producido una extralimitación de competencias por parte de las comunidades autónomas que vulneraría la competencia exclusiva del Estado para legislar en materia laboral, pues, al tratarse de normas que contienen medidas en materia de conciliación con carácter general –a diferencia de otras específicas para el personal al servicio de su Administración<sup>330</sup>–, tales previsiones excederían del ámbito competencial de las CCAA, que estarían ejercitando potestades legislativas en materia laboral para las cuales carecen de competencias.

---

<sup>330</sup> Ejemplo de ello es el Decreto Legislativo 2/2015, de 12 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la comunidad autónoma de Galicia en materia de igualdad, y de su regulación de medidas conciliación y corresponsabilidad para el personal al servicio de su Administración (arts. 86 a 94bis).

## CAPÍTULO IV. NUEVAS FORMAS DE ACTIVIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO: EL TELETRABAJO

### 1.- El trabajo a domicilio como antecedente del teletrabajo

El término teletrabajo procede etimológicamente de la unión de su prefijo «tele» -que significa lejos-, y del sustantivo «trabajo»<sup>331</sup>, que significa «realizar una acción física o intelectual continuada, con esfuerzo».<sup>332</sup> De este modo, atendiendo únicamente a razones conceptuales, se puede equiparar el concepto de teletrabajo al de trabajo a distancia<sup>333</sup>, modalidad que recoge nuestro ordenamiento jurídico en la nueva redacción del art. 13 ET tras la reforma laboral del año 2012. No obstante lo anterior, la antigua redacción del art. 13 ET regulaba la modalidad laboral del trabajo a domicilio, cuyos antecedentes normativos se hallaban en normas como la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 (LCT) y en la Ley de Relaciones Laborales de 1976 (LRL).

El trabajo a domicilio tiene sus orígenes en el S. XVIII donde el principal sector industrial estaba vinculado a los talleres artesanales dentro de los gremios urbanos. En esta época comenzaron a surgir otros sistemas de producción al margen de dichos gremios y de sus restricciones, como fue el caso del trabajo a domicilio o «*putting out system*». En esta fase inicial del trabajo a domicilio, los comerciantes controlaban la producción a domicilio de artesanía, pues proporcionaban herramientas y materias primas a los campesinos, que les entregaban el producto final a cambio del pago estipulado.

En sus inicios la modalidad del trabajo a domicilio estuvo vinculada a menudo con actividades que se caracterizaban por requerir escasas instalaciones, y a su vez permitir una gran autonomía organizativa y en la realización del trabajo, de manera que sectores como la confección de productos textiles, el calzado, la alfarería, etc., fueron modalidades tradicionales del trabajo a domicilio.<sup>334</sup> Sin embargo, con el paso del tiempo otras actividades más intelectuales y complejas derivadas del uso de las nuevas tecnologías fueron ocupando el lugar de estas antiguas profesiones en el trabajo a domicilio, lo que

---

<sup>331</sup> Vid. M<sup>a</sup>. Moliner, *Diccionario de uso del español*, Editorial Gredos, 1989. Procede de la palabra latina «tripaliare», de «tripalium», instrumento de tortura.

<sup>332</sup> Vid. M<sup>a</sup>. Moliner, *Diccionario de uso del español*, Editorial Gredos, 1989.

<sup>333</sup> Vid. A. Padilla Meléndez, *Teletrabajo. Dirección y organización*, Ra-Ma Editorial, Madrid, 1998, p.3, y A. Barrero Fernández, *Teletrabajo*, Editorial Ágata, Alcobendas (Madrid), 1999, p.7.

<sup>334</sup> Vid. R. Quesada Segura, «Contrato de Trabajo a domicilio», en J.L. Monereo Pérez (Dir.), AA.VV., *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*. Editorial Comares, Granada, 1998, p. 233.

hizo cada vez más necesaria una regulación de esta modalidad, que ofreciese garantías a los trabajadores.

De este modo, la LCT de 1944 vino a considerar como trabajadores por cuenta ajena, y por ende sujetos a la relación laboral que regulaba esta Ley, a «los llamados obreros a domicilio, que ejecutaban el trabajo en su morada u otro lugar elegido por ellos, sin vigilancia de la persona o su representante por cuenta de la cual trabajan y de la que reciben retribución por obra ejecutada».<sup>335</sup> Además, en el Libro II Título II de la LCT se regulaba esta relación laboral, y ofrecía una definición muy similar a la posterior del artículo 13 del ET<sup>336</sup> del contrato de trabajo a domicilio, que era la siguiente: «se entenderá por trabajo a domicilio el que realice el trabajador en su morada u otro lugar libremente elegido por él, sin vigilancia de la persona por cuenta de la cual trabaje, ni de representante suyo» (art. 114 LCT).

Por su parte, la posterior LRL de 1976 omitió conceptos y se limitó a contener el trabajo a domicilio entre las relaciones laborales de carácter especial<sup>337</sup>, que cumplían con los requisitos del artículo 1.1 de esa misma Ley. Conforme a la Disposición adicional cuarta de esta Ley, el Gobierno contaba con un plazo de dos años para aprobar las disposiciones especiales que contenía la norma. Con la intención de evitar un vacío legal se dispuso que mientras no se aprobasen dichas normas continuarían vigentes las que en ese momento les fuesen de aplicación, y esto fue así hasta que se aprobó el ET en el año 1980, debido a la inexistencia de una norma anterior.

Al comparar el concepto de trabajo a domicilio previsto en la LCT de 1944 con el que reguló más tarde el art. 13 del ET se puede apreciar que las diferencias eran mínimas, radicando estas sustancialmente en los cambios de determinadas palabras: «domicilio» por «morada», «contrato de trabajo» por «trabajo», «empresario» por «persona por cuenta de la cual trabajen o su representante».<sup>338</sup> Pero el trabajo a domicilio, a pesar de estar regulado en el ET, se encontraba en muchas ocasiones dentro de la economía sumergida

---

<sup>335</sup> Art. 6 LCT de 1944.

<sup>336</sup> El artículo 13 ET definió el «contrato de trabajo a domicilio» como «aquel en que la prestación de la actividad laboral se realice en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste y sin vigilancia del empresario».

<sup>337</sup> Art. 3.1. b) ET.

<sup>338</sup> Vid. E. Borrajo Dacruz (Dir.), en AA.VV, *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los trabajadores, Tomo III*, Revista de Derecho Privado, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1985, p. 320.



y, como consecuencia, los trabajadores se hallaban en condiciones insuficientes, a la vez que se incumplía la normativa laboral, de Seguridad Social, fiscal, etc.

La no vigilancia por parte del empresario de la actividad laboral (que únicamente requería resultados de producción), atenuaba el requisito de dependencia, marcando una diferencia con el resto de contratos laborales. Con el fin de garantizar los derechos del trabajador a domicilio y evitar situaciones de abuso<sup>339</sup>, el art. 13 ET fijó ciertos mecanismos de control, así como la obligación del cumplimiento de requisitos formales, tratando, junto con otras normas de nuestro ordenamiento, de suplir la ausencia de los mecanismos propios de vigilancia y control que funcionan dentro de la unidad empresarial (la inspección de trabajo y los representantes de los trabajadores).<sup>340</sup>

Con el tiempo, el contrato de trabajo a domicilio comenzó a no encajar en el perfil de una modalidad laboral que progresivamente se iba introduciendo en nuestro país, el teletrabajo. Esta diferencia conceptual se centraba en el hecho de que el teletrabajo se llevaba a cabo en muchas ocasiones en un lugar distinto al domicilio del trabajador, y también en que en muchas ocasiones en esta modalidad sí que se realizaba una vigilancia o control por parte del empresario de la prestación de servicios. Como dato de interés, es preciso indicar que el art. 7 del Real Decreto 1.368/1985, por el que se regula la relación laboral especial de los minusválidos en Centros especiales de Empleo prohibía la contratación de estos para el trabajo a domicilio –hasta la modificación operada por el Real Decreto 427/1999-, lo que muestra una gran diferencia con el teletrabajo, que desde sus inicios se ha considerado como una fuente de empleo para las personas discapacitadas.

Fue en este contexto de implantación del teletrabajo en las organizaciones de nuestro país cuando se produjo la reforma laboral del año 2012, que trajo consigo una nueva redacción del art. 13 ET que sustituyó al antiguo contrato de «trabajo a domicilio» por el nuevo «trabajo a distancia», modalidad cuya definición podría encajar mejor con el teletrabajo, y en la cual se podrían incluir tanto a los antiguos trabajadores a domicilio como a los nuevos teletrabajadores. Este término, a pesar de considerar el trabajo a distancia como

---

<sup>339</sup> Vid. R. Poquet Catalá, *De nuevo sobre el control de las horas extraordinarias, pero en la modalidad de teletrabajo*, en Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, nº 134/2016, Tercer trimestre, Sevilla, 2016, pp. 259-274. En lo que respecta al control de las horas extraordinarias en el teletrabajo, la Sentencia TSJ Castilla y León, de 3/02/2016 (Recurso: 2229/2015).

<sup>340</sup> Vid. R. Quesada Segura, «Contrato de Trabajo a domicilio», en J.L. Monereo Pérez (Dir.), AA.VV., *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*. Editorial Comares, Granada, 1998, p. 234.

el que se realice «de manera preponderante en el domicilio del trabajador», no limita su desempeño a este ámbito al añadir «o en el lugar libremente elegido por este». La amplia concepción del lugar en el que se lleva a cabo el trabajo ofreció una definición más exacta a ciertos contratos que se venían realizando bajo la modalidad del contrato de trabajo a domicilio, cuyo concepto en atención al lugar de prestación fue tan sensible que incluso se llegó a considerar dentro de esta modalidad el trabajo prestado «en establecimientos de beneficencia, educación, corrección u otros análogos».<sup>341</sup>

Al analizarla nueva redacción del artículo 13 ET tras la modificación del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero de 2012, que se mantuvo básicamente igual por su posterior conversión en la Ley 3/2012 del 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral<sup>342</sup>, así como de la nueva redacción del ET por parte del Real Decreto Ley 2/2015, de 23 de octubre, es posible observar como el art. 13.1 ET define el trabajo a distancia como «aquél en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa».

De este modo el legislador reconoce que el trabajo a distancia y el presencial pueden combinarse como formas de prestación del servicio que asume el trabajador que de forma preponderante -pero no exclusiva-, desarrolla a distancia; se podría interpretar el criterio de preponderancia en un sentido similar al de las normas fiscales, lo cual quiere decir que nos encontraríamos ante un supuesto de trabajo a distancia siempre que el trabajo se lleve a cabo lejos de las dependencias de la empresa durante la mayor parte de la jornada<sup>343</sup>, es decir, más del 50% del tiempo de trabajo. Aunque el teletrabajo –siguiendo la definición europea-, hace referencia al uso intensivo de las nuevas tecnologías, la norma omite cualquier referencia a ellas, por lo que no cabe identificar trabajo a distancia con teletrabajo.

Como todo contrato laboral, el trabajo a distancia debe cumplir con los requisitos de ajenidad, voluntariedad, dependencia y retribución.<sup>344</sup> En este caso, al igual que ocurría con el contrato de trabajo a domicilio, la nota de dependencia, aunque existe, aparece con

---

<sup>341</sup> Vid. M. Hernáinz Márquez, *Tratado elemental de derecho del trabajo*. Madrid, 11ª ed., 1972, p. 527.

<sup>342</sup> Artículo 6 de la Ley 3/2012.

<sup>343</sup> Vid. J. Cruz Villalón, I. García-Perrote Escartín, J. Mª Goerlich Peset y J.R. Mercader Uguina (Directores.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Segunda edición*. Valladolid, 2012, p. 166.

<sup>344</sup> Art. 1.1 ET.

características propias y más difuminadas que las de una relación laboral ordinaria; de todos modos, nuestro ordenamiento jurídico configura el trabajo a distancia como una modalidad del contrato de trabajo, por lo que las particulares circunstancias en las que se lleva a cabo la prestación no implican en ningún caso la exclusión del carácter laboral del vínculo contractual, siendo en definitiva esa atenuación del requisito fundamental de dependencia, esencial para delimitar la figura del trabajo a distancia en comparación con otras figuras laborales y no laborales que presentan características cercanas a esta modalidad laboral.<sup>345</sup>

Una de las razones por las que se ha sustituido la anterior referencia del trabajo a domicilio que se llevaba a cabo «sin vigilancia del empresario» -haciendo referencia a los tradicionales trabajos propios de esta modalidad-, por el nuevo trabajo a distancia, ha sido la de recoger el hecho de que el teletrabajo puede desarrollarse en un lugar distinto del domicilio del trabajador, y porque además existen formas de teletrabajo en las que se lleva a cabo una importante vigilancia empresarial, sobre todo a través del uso de las nuevas tecnologías. No obstante, el nuevo art. 13 ET se ajusta al régimen jurídico previsto tanto para el trabajo a distancia que se realice sin instalación de técnicas específicas de control informático de la prestación laboral, como del que se preste con sometimiento a un control específico que en nada aminora el requisito de dependencia.<sup>346</sup>

## **2.- Orígenes y concepto del teletrabajo**

Por el origen etimológico del teletrabajo que ya se ha anunciado, se podría considerar esta modalidad como la forma de realizar un trabajo o una profesión fuera del centro de trabajo habitual, utilizando para ello las TIC. Esta nueva modalidad vino a cambiar las dos premisas esenciales del concepto tradicional del trabajo, que son la relación entre el hombre y su lugar de trabajo y la relación entre trabajo y horario.<sup>347</sup> De este modo, aunque a la hora de definir el teletrabajo se suele partir del hecho de que la propia palabra implica trabajo a distancia, la falta de una definición generalmente aceptada ha llevado a que el término sea utilizado a menudo con significados ligeramente diferentes, que conviven

---

<sup>345</sup> Vid. J. Cruz Villalón, I. García-Perrote Escartín, J. M<sup>a</sup> GoerlichPeset y J.R. Mercader Uguina (Directores.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Segunda edición*. Valladolid 2012, p. 166.

<sup>346</sup> Vid. J. Cruz Villalón, I. García-Perrote Escartín, J. M<sup>a</sup> GoerlichPeset y J.R. Mercader Uguina (Directores.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Segunda edición*. Valladolid, 2012, pp. 166 y 167.

<sup>347</sup> Vid. J. Thibault Aranda, *El teletrabajo*, CES Estudios, Madrid, 2000, p. 19.

con otras palabras con significados muy similares al del teletrabajo<sup>348</sup>, fenómeno causado en parte por los intentos de definición que se han llevado desde diferentes campos de estudio.

Al remitirse a sus orígenes, destaca que el término «teletrabajo» fue acuñado por primera vez por el físico de profesión Jack Nilles<sup>349</sup> en el año 1973, aunque en aquel entonces utilizó el término «*telecommuting*»<sup>350</sup>, e inició una investigación sobre su implantación práctica en el *Center for Research* de la Universidad del Sur de California. En el momento de la creación del término teledesplazamiento, Jack Nilles ya había estado llevando a cabo una exhaustiva investigación sobre la aplicación de las tecnologías en el trabajo para reducir el traslado de trabajadores a las oficinas, reemplazándolo por el traslado de la información necesaria para que el trabajador realizara sus tareas en un lugar ajeno al centro de trabajo (ya fuese en su casa, o en el telecentro más cercano).

Nilles pretendía, mediante la implantación de esta nueva modalidad de trabajo, reducir los desplazamientos en horas punta y la consecuente reducción de gases dañinos para el medio ambiente<sup>351</sup> al haber menos vehículos en tránsito. Los proyectos piloto de Teletrabajo fueron realizados en la ciudad de Los Ángeles (EE.UU.), la cual padecía altos índices de tráfico y de contaminación ambiental. Además, la investigación ha coincidido en el tiempo con una necesidad primordial de ahorrar en combustible, debido a la crisis del petróleo de 1973 y a la posterior de 1979.

Aunque la reducción de desplazamientos se podría haber llevado a cabo a través de otras figuras de trabajo clásicas, como el trabajo a domicilio o la descentralización productiva, la creciente tercerización de la economía y la necesidad de acercar los servicios al cliente, hicieron necesario utilizar otra metodología compatible con el nuevo escenario, a la vez

---

<sup>348</sup> Es el caso de los términos teledesplazamiento (*telecommuting*), trabajo en la red (*networking*), trabajo a distancia (*remote working*), trabajo flexible (*flexible working*) y trabajo en el domicilio (*home working*).

<sup>349</sup> Vid. J. Nilles, *The telecommunications-transportation tradeoff, Optins for tomorrow and today*, JalaInternacional, California, 1973.

<sup>350</sup> Se puede traducir como teledesplazamiento.

<sup>351</sup> Vid. D. Bell, *El advenimiento de la sociedad postindustrial*, Alianza editorial, (traducido del inglés por R. García y E. Gallego), 2006. Daniel Bell ya había contemplado esta problemática, cuando publicó en el año 1973 un análisis de la sociedad Postindustrial, estudio en el que englobó las características del nuevo modelo de sociedad con cinco premisas: el tránsito de una economía de la producción a una economía de servicios; la preeminencia de una nueva clase de profesionales y técnicos; la hegemonía del saber teórico como fuente de innovación; la necesidad de anticipar el futuro; y el uso de las nuevas tecnologías intelectuales.

que resultaba necesario invertir el desequilibrio territorial y reducir los costes en las oficinas. Todo ello, junto a la evolución de las TIC en las empresas, hizo posible la implantación del teletrabajo en las organizaciones.

A raíz de la investigación, fueron detectados otros resultados positivos en campos distintos, viendo como el teletrabajo generaba otros beneficios para las empresas, los empleados y la comunidad en general. Se podría considerar que el éxito que posee el teletrabajo hoy en día fue causado por múltiples factores, entre los que se encuentra el éxito de las primeras experiencias reales, la continuidad en el desarrollo de técnicas para implantar el teletrabajo en las organizaciones basadas en esas experiencias, aspectos geográficos, tecnológicos, legales, etc.

Esa continuidad histórica se ha debido en gran parte a que los artífices de la difusión de los conceptos y las técnicas fueran las mismas personas que desarrollaron el concepto y las técnicas a partir del año 1973, esto es, los miembros del grupo de investigación y desarrollo de la *University of Southern California*. Estos investigadores desarrollaron procedimientos y metodologías basadas en la práctica y tanto ellos como sus principales discípulos fueron convirtiéndose en los primeros consultores de teletrabajo, que contribuyeron a la difusión del teletrabajo en las organizaciones. Así, en 1982, Jack Nilles fundó JALA International, la primera consultora de teletrabajo del mundo, que posteriormente se convirtió en la asesora de muchas empresas, gobiernos y entidades de todo el mundo, y que en la actualidad opera en el mercado latinoamericano.

Para Nilles este modo de trabajo implicaba dos cambios necesarios a nivel organizativo, que eran por un lado la relación del trabajador con el espacio físico de la empresa, y por otro el vínculo del asalariado al control físico, directo y material del empresario<sup>352</sup> (lo que se tradujo también en una crisis del horario de trabajo como elemento que definía toda prestación laboral hasta el momento).<sup>353</sup> De todos modos tras la crisis del petróleo, los efectos del teletrabajo se estancaron durante un tiempo a efectos prácticos, por un lado debido a una combinación de limitaciones y de costes elevados de las tecnologías en aquel

---

<sup>352</sup> Si bien es cierto que la figura del trabajo a domicilio ya había modificado dicho esquema clásico, la incorporación del componente tecnológico que acompañó al teletrabajo, se encargó de desplazar cualquier experiencia laboral anterior, convirtiéndose en objeto de estudio y posteriormente, en una realidad social y económica.

<sup>353</sup> Vid. F. Pérez de los Cobos Orihuel y J. Thibault Aranda, *El teletrabajo en España: perspectiva jurídico laboral*, Informes y estudios, Ministerio de trabajo y Asuntos Sociales, 2001, p. 11.

tiempo, y por otro a la desconfianza de las empresas; no obstante la investigación en teletrabajo siguió su curso. A comienzos de la década de los noventa, el teletrabajo resurgió como modalidad laboral, y fue utilizado como una alternativa en la organización del trabajo para reducir desplazamientos laborales y mejorar la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, lo que lo convirtió en fuente de otro conjunto de ventajas económicas y sociales, lo que impulsó su rápido crecimiento y su difusión entre empresas industriales y de servicios.

En un primer momento, Jack Nilles ofreció una definición del teledesplazamiento que puso el acento en el hecho de evitar al trabajador desplazamientos innecesarios al centro de trabajo, al definirlo como «cualquier forma de sustitución de desplazamientos relacionados con la actividad laboral por tecnologías de la información», lo que implica «la posibilidad de enviar el trabajo al trabajador, en lugar de enviar el trabajador al trabajo».<sup>354</sup> Posteriormente otros expertos definieron el teletrabajo como «una forma flexible de organización del trabajo, que consiste en el desempeño de la actividad profesional sin la presencia física del trabajador en la empresa durante parte importante del horario laboral». Añadieron que esta modalidad engloba una amplia gama de actividades y puede realizarse a tiempo completo o parcial, y que «la actividad profesional en el teletrabajo implica el uso frecuente de métodos de procesamiento electrónico de información y el uso permanente de algún medio de telecomunicación para el contacto entre el trabajador y la empresa».<sup>355</sup>

Por su parte, el grupo de expertos designado por la Comisión Europea y por la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo, elaboraron un informe acerca de «La situación legal y contractual de los teletrabajadores en los Estados miembros de la Unión Europea», en el que definieron al teletrabajo como «cualquier forma de trabajo desarrollada por cuenta de un empresario o un cliente, por un trabajador dependiente o autónomo o un trabajador a domicilio, y efectuada regularmente y durante

---

<sup>354</sup> Vid. J. Nilles, *The telecommunications-transportation tradeoff, Options for tomorrow and today*, JalaInternacional, California, 1973.

<sup>355</sup> Vid. M. Gray, N. Hodson y G. Gordon, *El teletrabajo: aspectos generales*, Fundación Universidad-Empresa, (traducido del inglés por A. Navarrete Cuadra), Madrid, 1995, p. 57.

una parte importante del tiempo de trabajo desde uno o más lugares distintos del puesto de trabajo tradicional, utilizando tecnologías informáticas y/o telecomunicaciones».<sup>356</sup>

Según la Carta europea para el Teletrabajo<sup>357</sup>, esta modalidad «se configura como un nuevo modo de organización y gestión del trabajo, que tiene el potencial de contribuir sustancialmente a la mejora de la calidad de vida, a prácticas de trabajo sostenibles y a la igualdad de participación por parte de los ciudadanos de todos los niveles, siendo dicha actividad un componente clave de la Sociedad de la Información, que puede afectar y beneficiar a una amplia gama de actividades económicas, grandes organizaciones, pequeñas y medianas empresas, microempresas, y autoempleados, así como a la operación y prestación de servicios públicos y la efectividad del proceso político».

La doctrina laboralista también ha aportado su particular definición de esta nueva modalidad laboral, y así entre los primeros, destaca el profesor Gaeta, que ha considerado como tal «la prestación de quien trabaje, con un videoterminal, geográficamente fuera de la empresa a la que la prestación va dirigida».<sup>358</sup> Se considera más restrictiva la definición de Martín Flórez, que define el teletrabajo como «la prestación de servicios por cuenta ajena fuera del centro de trabajo, fundamentalmente en el domicilio del propio trabajador, y cuya realización se lleva a cabo mediante conexión telefónica e informática, excluyéndose de tal concepto, obviamente, los trabajadores autónomos».<sup>359</sup>

Respecto a lo anterior, es preciso señalar que en la legislación española no existe una regulación ni una definición del teletrabajo como tal, sino únicamente del trabajo a distancia; no obstante, la Sentencia TS de 11 de abril de 2005<sup>360</sup>, a la hora de definir el teletrabajo, lo hizo según la definición europea del artículo 2 del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo (AMET), al considerar esta modalidad como «una forma de organización y/o de realización del trabajo, con el uso de las tecnologías de la

---

<sup>356</sup> Vid. R. Blanpain, *The legal and contractual situation of teleworkers in the Member States of the European Union*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions. Dublín, 1995, p. 8.

<sup>357</sup> Realizada al amparo de la Dirección General XIII de la Unión Europea bajo el proyecto DIPLOMAT, que tiene como objetivo crear un conjunto de directrices para el desarrollo del teletrabajo en Europa. <http://www.telework-forum.org/diplomat/es/what/what.htm>, 1999.

<sup>358</sup> Vid. L. Gaeta, *I ltelelavoro: legge e contrattazione*, Giornale di Lavoro e di Relazioni Industriali, núm. 68, 4/1995, p. 550.

<sup>359</sup> Vid. L. Martín Flórez, *Outsourcing y teletrabajo: Consideraciones jurídico-laborales sobre nuevos sistemas de organización de trabajo*, Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 71, 1995, p. 413.

<sup>360</sup> Recurso 143/2004.

información, en el marco de un contrato de una relación de trabajo, en la que un trabajo, que hubiera podido ser realizado igualmente en los locales del empleador, se efectúa fuera de estos locales de manera regular».

Además, se debe aclarar que el término en inglés «*telecommuting*»<sup>361</sup> – teledesplazamiento- fue expresado por primera vez por el ya citado Jack Nilles en el año 1973, y hace hincapié en el hecho de evitar desplazamientos diarios al lugar de trabajo, y que según Gordon la diferencia entre este concepto y el de «*telework*»<sup>362</sup> –teletrabajo- es mínima, siendo conceptos prácticamente intercambiables, por lo que concluye en su consideración de la palabra «*telework*» como gramaticalmente más correcta, aunque el término «*telecommuting*» sigue siendo de uso habitual en los Estados Unidos. Dicho autor opta por una posición intermedia, al incluir ambas palabras de un modo indistinto en su sitio web, exponiendo textualmente que «la vida es demasiado corta para perder tanto tiempo y energías preocupándonos sobre la terminología».<sup>363</sup>

Aunque las diferencias entre ambos términos fueron comentadas por distintos estudiosos del teletrabajo, conviene destacar el punto de vista de Padilla Meléndez, Profesor de Organización de Empresas en Universidad de Málaga (España) y Administrador de la Lista Electrónica *Teletrabajo y Organización de Empresas*, quien afirma que «*telecommuting*» se refiere estrictamente a cambiar el desplazamiento cotidiano y diario al trabajo por el uso de las telecomunicaciones y que normalmente tiene que ver con el teletrabajo en el domicilio, mientras que «*telework*» es un concepto más amplio, que se refiere a poder trabajar desde cualquier parte, y por ello es un concepto más flexible que el anterior.<sup>364</sup>

Sin embargo, ha obtenido un mayor reconocimiento la definición ofrecida por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), debido a múltiples factores, como la autoridad de quien dimana y la precisión que alcanza la definición del teletrabajo, al

---

<sup>361</sup> En inglés «*to commute*» implica desplazamiento, es decir, se refiere al acto de desplazarse diariamente de casa al trabajo, y viceversa; este término se emplea para referirse al teletrabajo principalmente en los Estados Unidos.

<sup>362</sup> Del inglés, el término «*telework*» se traduce como teletrabajo, y es el término que comúnmente se emplea en Europa.

<sup>363</sup> Vid. G. Gordon, artículo extraído de su blog «*Telecommuting Review*», [www.gilgordon.com](http://www.gilgordon.com)

<sup>364</sup> Vid. A. Padilla Meléndez, información extraída de:

<http://www.educaweb.com/esp/servicios/monografico/teletrabajo/1201207-a.html>, búsqueda realizada con fecha de enero de 2017.



considerar esta nueva modalidad de prestación de servicios como la «forma de trabajo efectuada en un lugar alejado de la oficina central o del centro de producción y que implica una nueva tecnología que permite la separación y facilita la comunicación».<sup>365</sup>

Por último, la Asociación Española de Teletrabajo lo conceptualiza como «el modo de realizar la actividad laboral utilizando las tecnologías de la información y de la comunicación», y también como «aquella actividad realizada fuera del espacio físico de la empresa que realiza un trabajo, ejerciendo sus conocimientos al servicio de la misma en régimen de contrato de plantilla, autónomo, o free lance, arrendamiento de servicios etc.». <sup>366</sup>

Si bien no existe una definición consensuada de teletrabajo, sí es posible enumerar los elementos comunes a todas ellas:<sup>367</sup> el elemento topográfico, que implica deslocalización, y que el teletrabajador desempeñe su trabajo en un lugar fuera de la empresa, que puede ser su domicilio, un hotel, un autobús o cualquier lugar distinto al centro de trabajo; el elemento tecnológico, que hace que el teletrabajador desarrolle su actividad mediante la utilización de la informática y de las telecomunicaciones, o lo que es lo mismo, que emplee las tecnologías de la información y de la comunicación como medio de trabajo, amén de para comunicarse con su empleador; el elemento organizativo, que hace que el teletrabajador, como consecuencia de la especialidad de su lugar de trabajo y del uso para su actividad de las nuevas tecnologías, organice y realice su trabajo de forma novedosa, siendo modificada así la tradicional organización del trabajo; y el elemento de habitualidad, que hace que el teletrabajador deba realizar su trabajo de manera no presencial durante la mayor parte del tiempo.

En definitiva, y por las características que definen a esta modalidad de trabajo, se podría excluir como teletrabajadores a ciertos profesionales, como es el caso de aquellos que trabajan en su domicilio sin hacer uso de las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC), así como a aquellos que realizan su actividad fuera de la empresa desde siempre. No obstante, sí están comprendidos en la definición de teletrabajo el personal que trabaja en el domicilio (ejemplo: programadores informáticos), el personal

---

<sup>365</sup> Vid. L. Gaeta, P. Manacorda, y R. Rizzo, *Il telelavoro: l'ufficio a distanza*, Ediese, Roma, 1995, p. 10.

<sup>366</sup> Definición extraída de [http://www.bcn.cl/carpetas\\_temas\\_profundidad/teletrabajo](http://www.bcn.cl/carpetas_temas_profundidad/teletrabajo)

<sup>367</sup> Vid. F. Pérez de los Cobos Orihuel y J. Thibault Aranda, *El teletrabajo en España: perspectiva jurídico laboral*. Informes y estudios, Ministerio de trabajo y Asuntos Sociales, 2001, p. 17.

que trabaja desde el domicilio (ejemplo: agentes de ventas) y el personal que trabaja en algún centro de trabajo (o telecentro), como las telecabañas (*telecottages*), centros de trabajo en medios rurales, y las oficinas relacionadas con ellos, pudiendo existir situaciones laborales que abarquen dos o más de las situaciones descritas.<sup>368</sup>

### 3.- La progresiva implantación del teletrabajo

Por todo lo que se ha expuesto anteriormente, se podría considerar que el teletrabajo ha llegado a convertirse en una práctica de recursos humanos que permite mejorar la flexibilidad de la organización y la flexibilidad de los empleados, y al mismo tiempo, requiere de un clima organizacional de confianza entre directivos y empleados.<sup>369</sup> La interacción entre los miembros de una organización es un elemento relevante del clima organizacional, que se define como «el conjunto de percepciones compartidas en relación con las políticas, prácticas y procedimientos que una organización recompensa, apoya y espera<sup>370</sup>, influyendo sobre las actitudes y los comportamientos de los empleados e incidiendo en los resultados y la productividad individual y organizacional»<sup>371</sup>, por lo que será preciso un clima de confianza entre empleador y teletrabajador, ya que la lectura sobre legislación estratégica de recursos humanos sugiere que dichas prácticas motivan a los empleados a actuar de forma comprometida con los intereses de la empresa.<sup>372</sup>

De hecho, en la actualidad el teletrabajo está muy presente en el ámbito laboral, tanto que de hecho la mayoría de los empleados del modelo productivo son teletrabajadores inconscientes<sup>373</sup>, que practican esta modalidad cuando envían o reciben correos electrónicos relacionados con su actividad profesional, cuando hacen gestiones telemáticas, y también cuando realizan una búsqueda de información a través de la red,

---

<sup>368</sup> Vid. W. Rapp, *Teletrabajo*, Anales de mecánica y electricidad, marzo-abril 2004, p. 2.

<sup>369</sup> Vid. M.A. Mañas Rodríguez, E. Muñoz Alba y V. Pecino Medina, *Realidad organizacional y teletrabajo*, Comunitania. Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales, Nº 4, julio 2012, p. 108.

<sup>370</sup> Vid. B. Schneider y A.E. Reichers, *On the Etiology of Climates*, Personnel Psychology 36, 1983, pp. 19-39.

<sup>371</sup> Vid. R.E. Kopelman, A.P. Brief y R.A. Guzzo, *The Role of Climate and Culture in Productivity*, Organizational Climate and Culture, editado por B. Schneider, Jossey-Bass, San Francisco, 1990, pp. 193-236; C. Ostroff y D. Bowen, *Moving HR to a Higher Level: HR Practices and Organizational Effectiveness*, en Multilevel Theory, Research and Methods in Organizations, editado por S. Kolzowsky y K. Klein, Jossey-Bass, San Francisco, 2000, pp. 211-266.

<sup>372</sup> Vid. C. Collina y K. Clark, *Strategic human resource practices, top management team social networks, and firm performance: the role of human resource practices in creating organizational competitive advantage*, Academy of Management Journal, 46, 2003, pp. 740-751.

<sup>373</sup> Vid. E. González-Posada Martínez, *El teletrabajo*. Junta de Castilla y León. Consejería de Economía y Empleo. Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales, 2006.

siempre y cuando dichas gestiones y búsquedas estén relacionadas con las funciones de su puesto de trabajo. No obstante, cuando se habla de teletrabajo se busca contemplar la experiencia a través de la que se combina la utilización de las TIC con la flexibilidad en la elección del lugar de trabajo, o lo que es lo mismo, cuando se pretende conseguir la descentralización, la autonomía, la movilidad y la ordenación del tiempo de trabajo sin límites geográficos.

De este modo, el teletrabajo no sería posible sin la existencia de las TIC y su integración en un nuevo contexto organizacional marcado por el desarrollo de la denominada Sociedad de la Información o del Conocimiento, que a su vez sirve de indicador del progreso económico y de la calidad de vida<sup>374</sup> de los ciudadanos de una región. De hecho, fue a partir de la década de los setenta cuando el despegue de las nuevas tecnologías ha empezado a contribuir al incremento del nivel de desarrollo de muchos países, lo que ha dado lugar a la creación de un nuevo modo de trabajar, cuyo desarrollo se ha incrementado paulatinamente desde entonces.

No obstante, cabe destacar que algunos investigadores del teletrabajo han defendido que la adopción del teletrabajo se debe a otros factores por encima de los eminentemente tecnológicos. Así, algunos han considerado el teletrabajo como una construcción social más que tecnológica<sup>375</sup>, o a la autonomía del trabajador como un factor más crítico que la disponibilidad de la tecnología para facilitar la implantación del teletrabajo.<sup>376</sup> Otra postura ha sido que no puede prescindirse de los factores sociales, culturales y políticos en el estudio de la adopción del teletrabajo<sup>377</sup>, y otros han defendido que los factores organizativos explican mejor la adopción del teletrabajo que los factores tecnológicos.<sup>378</sup>

---

<sup>374</sup> Este despegue no hubiera sido posible sin el desarrollo de las TIC por los norteamericanos en los años sesenta, en su intento por afrontar con garantías un ataque nuclear. Estos consideraron excesivamente centralizado su sistema de defensa, y orientaron sus investigaciones a la búsqueda de un sistema de comunicaciones menos vulnerable, y así nació la red ARPANET, y en el año 1971, contaban con veinte potentes ordenadores conectados entre ellos, y así fue como nació el precedente de Internet –Interconnected Network o Intenational Network-. Posteriormente, el sistema de comunicaciones dejó de ceñirse en exclusiva al uso militar y fue extendido al ámbito civil.

<sup>375</sup> Vid. C. Stanworth, *Telework and the information age*, New Technology. Work and Employment, 13 (1), 1997, pp. 51-62.

<sup>376</sup> Vid. F. Clear y K. Dickson, *Teleworking practice in small and medium-sized firms: management style and worker autonomy*, New Technology. Work and Employment, 20 (3), 2005, pp. 218-233.

<sup>377</sup> Vid. P.J. Jackson, *Organisational change and virtual teams: strategic and operational integration*, Information Systems Journal, 9 (4), 1999, pp. 313-332.

<sup>378</sup> Vid. V. Illegems, A. Verbeke y R. S'Jegers, *The organizational context of teleworking implementation*, en Technological Forecasting and Social Change, 68 (2), 2001, pp. 275-291; y M. Pérez, A. Martínez y P.

Por su parte, otros autores han analizado la influencia del género en las percepciones individuales y el uso del teletrabajo<sup>379</sup>, o las cuestiones relacionadas con la conciliación de la vida laboral y personal para explicar la adopción de esta modalidad.<sup>380</sup>

De este modo, podría concluirse que, si bien el uso de las nuevas tecnologías es inherente al teletrabajo, su implantación como modelo de trabajo tiene su origen en múltiples causas, entre las cuales destaca el cambio del modelo productivo, con la sustitución del modelo taylorista-fordista por organizaciones basadas en la cooperación horizontal en red en las que destaca su jerarquía más horizontal, una mayor participación de los trabajadores en la toma de decisiones y en el proceso final<sup>381</sup>, una mayor flexibilidad de las empresas hacia las situaciones personales de los trabajadores<sup>382</sup> y para adaptarse a un entorno competitivo y cambiante<sup>383</sup>, y la búsqueda de la calidad total en la producción.<sup>384</sup>

---

De Luis y M<sup>a</sup>. J. Vela, *Teletrabajo y teorías organizacionales: análisis empírico de su viabilidad y difusión potencial*, Revista Europea de Dirección y Economía de la Empresa, 14 (2), 2005, pp. 125-144.

<sup>379</sup>Vid. P. Mokhtarian, M. Bagley, L. Hulse e I. Salomon, *The influence of gender and occupation on individual perceptions of telecommuting*, Proceedings, 2<sup>nd</sup> National Conference on Women's Travel Issues, Baltimore, Maryland, October, 1996, pp. 23-25; y M. Wilson y A. Greenhill, *Gender and teleworking identities in the risk society: a research agenda*, New Technology. Work and Employment, 19 (3), 2004, pp. 207-221.

<sup>380</sup> Vid. L.E. Suxbury, X.A. Higgins y S. Mills, *After-house telecommuting and work-family conflict: a comparative analysis*, Information Systems Research, 3 (2), 1992, pp. 173-190; L. Harris, *Home-based teleworking and the employment relationship*, Personnel Review, 32 (4), 2003, pp. 422-437; S.R. Madsen, *The effects home-based teleworking on work-family conflict*, Human Resource Development Quarterly, 14 (1), 2003, pp. 35-58; C. Sullivan y S. Lewis, *Home-based telework, gender, and the synchronization of work and family: perspectives of teleworkers and their co-residents*, Gender, Work and Organization, 8 (2), pp. 123-145; y S. Tietze, *When «work» comes «home»: coping strategies of teleworkers and their families*, Journal of Business Ethics, 41 (1), 2002, pp. 385-396.

<sup>381</sup> Es así como se empezó a hablar del «*empowerment*» o empoderamiento de los trabajadores, que hizo que su implicación en el resultado final del proceso fuera cada vez mayor.

<sup>382</sup> Vid. M. Cervantes, «*Las ventajas de la empresa flexible*», Universia Business Review, número 005, primer trimestre, 2005, pp. 112-119. Según el autor, director de Recursos Humanos de IBM España, las políticas de flexibilidad son la respuesta de la compañía a las necesidades individuales de los empleados que trabajan en la empresa, tratándose pues, básicamente, de mostrar sensibilidad hacia la situación particular de cada trabajador, ofreciéndole los instrumentos necesarios para conciliar esas necesidades con los requerimientos del negocio. Considera además que el éxito o no de estas políticas depende más de las características del puesto de trabajo que del propio trabajador.

<sup>383</sup>Vid. E. Rimbau-Gilabert y X.M. Triadó-Ivern, *La flexibilidad laboral en la empresa*, Revista Capital humano número 197, año 2006, pp. 38-48. Los autores han considerado la flexibilidad en las organizaciones como aquella capacidad que posee una organización para responder de un modo eficaz a un entorno competitivo y por ende cambiante, al tiempo que mantiene o mejora su posición competitiva dentro del mismo.

<sup>384</sup> Vid. A. V. Feigenbaum, *Control total de la calidad*. Compañía Editorial Continental (traducido por L. Enrique González y M. Domingo López), México, Norma, 1994; J. M. Juran, *Juran y la calidad por el*

El cambio de modelo productivo y la llegada de la «Revolución de la Información», que se caracteriza por el uso de datos, conocimientos y programas, y que deriva en grandes consecuencias para la sociedad, han llevado a la necesidad de actualizar el conocimiento de los trabajadores en el ámbito de las nuevas tecnologías. Esta necesidad de formar a los trabajadores en el conocimiento de las nuevas tecnologías y de actualizar periódicamente estos conocimientos ha llevado a que sea necesaria una formación continua a lo largo de la vida laboral, sobre todo en los sectores que más requieren estos conocimientos para el desarrollo de sus puestos de trabajo –como es el caso del teletrabajo-. Al hilo de la formación continua en el trabajo, el informe nº 38 de la OIT<sup>385</sup> expuso en su momento que, «incluso en el caso de que el acceso se facilite y se generalice, poco podrá obtenerse de la revolución digital sin la consecución de niveles de formación adecuados».

No obstante, la implantación del teletrabajo en nuestro modelo productivo ha sido tardía en comparación con muchos países del entorno europeo. Dicho retraso se ha debido a muchos factores, entre los que se encuentra una escasa atención por parte de los poderes reguladores, una penetración tardía de las TIC en el trabajo y en la sociedad, y el todavía lento cambio de mentalidad de los mandos medios y directivos de las organizaciones centrados todavía en la necesidad de controlar directamente el trabajo.<sup>386</sup>

#### **4.- Marco normativo del teletrabajo**

En este apartado se ofrece un análisis por orden de prioridad y alcance de las normas que afectan a la regulación del teletrabajo, observando para ello el lugar que ocupan en nuestro ordenamiento jurídico. Para ello se va a seguir el criterio de origen de las fuentes del Derecho del Trabajo, que permite diferenciar entre fuentes estatales y supraestatales. Al mismo tiempo, dentro de las fuentes ajenas al Estado se van a estudiar las fuentes supranacionales e internacionales, así como las fuentes profesionales entre las que se encuentra la negociación colectiva. A través de ese análisis se podrá examinar con mayor rigor qué papel ocupa la normativa sobre teletrabajo en nuestro ordenamiento y qué

---

*diseño*, Ediciones Díaz de Santos, Madrid, 1996; y K. Ishikawa, *¿Qué es el control total de la calidad? La modalidad japonesa*, Editorial Norma, (traducido por M. Cárdenas), 1997.

<sup>385</sup> Vid. *Tecnología de la información: salvar la brecha digital*, Revista de la OIT, Número 38, Enero/Febrero, 2001, p. 6.

<sup>386</sup> Vid. A. de las Heras García, *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, Centro de Estudios Financieros, 2016, p. 21.

normas priman sobre otras a la hora de aplicarse para el caso concreto de los empleados públicos de régimen laboral.<sup>387</sup>

#### **4.1.- Fuentes supraestatales**

Al estudiar las fuentes de regulación del teletrabajo es necesario analizar las normas internacionales en sentido estricto y las normas de Derecho de la Unión Europea. Pese a que ambas se encuadran en fuentes supraestatales, existen claras diferencias entre ellas, ya que mientras las fuentes internacionales afectan a España únicamente cuando ésta adquiere compromisos bilaterales o multilaterales con otros Estados mediante tratados o convenios internacionales, las fuentes de Derecho de la UE actúan directamente a través de los distintos procedimientos legislativos que se desarrollan en las instituciones europeas.

Desde el 16 de julio de 2002 existe el AMET, cuyo objetivo principal consiste en que los teletrabajadores se beneficien de la misma protección que los asalariados que trabajan en los locales de la empresa, a la vez que regula la definición y ámbito de aplicación del teletrabajo, el carácter voluntario, las condiciones de empleo, la protección de datos, la vida privada, los equipamientos, la salud y la seguridad, la organización del trabajo, la formación y los derechos colectivos, así como su seguimiento. Este acuerdo equipara flexibilidad y seguridad y refuerza la calidad de los empleos, pues vincula el teletrabajo a un contrato e iguala las condiciones de trabajo de los teletrabajadores a las de los asalariados que llevan a cabo la prestación de servicios en las instalaciones de la propia organización. El AMET posee especial relevancia por tratarse del primer acuerdo europeo establecido por los propios interlocutores sociales, aunque en mayor medida por las Asociaciones empresariales europeas, y ha sido firmado por la Confederación Empresarios de Europa (UNICE), la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UEAPME) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP).

En España se ha tratado de poner en marcha el AMET a través del Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva del año 2003 –ANC 2003-, cuya pretensión entre otras era la de difundir el teletrabajo del Acuerdo europeo, y que fue firmado por la

---

<sup>387</sup> El artículo 1.1 del ET expone las características necesarias para que la prestación de trabajo se considere de carácter laboral, como lo son la prestación de servicios realizada de manera personal, voluntaria, por cuenta ajena, dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, y necesariamente retribuida.

Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME), así como por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO.) y la Unión General de Trabajadores (UGT).

En el año 2005 se planteó al TS la cuestión de si el ANC 2003 era de obligatoria aplicación, asunto resuelto por la STS de 11 de abril de 2005<sup>388</sup>, que concluyó que el AMET «no es aplicable todavía en nuestro ordenamiento, pues su publicación como Anexo del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva no equivale a una recepción en Derecho interno a través de la negociación colectiva, al tener el mencionado Acuerdo Interconfederal solo una eficacia obligacional para las partes que lo suscriben en orden al respecto de las orientaciones y criterios que han de seguirse en la negociación, y en esta materia las organizaciones empresariales y sindicales firmantes sólo se comprometen a promover la adaptación y el desarrollo del AMET a la realidad española». Fue así como la sentencia puso de manifiesto que el AMET es un acuerdo que no se aplica directamente y que las partes lo pueden incorporar o no en un proceso de negociación colectiva.

Por su parte, el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva para los años 2015, 2016 y 2017, aprobado por Resolución de 15 de junio de 2015 –AENC-, suscrito con fecha de 8 de junio de 2015 por las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME, y las organizaciones sindicales CCOO y UGT. Dicho acuerdo, en su capítulo IV «Instrumentos de flexibilidad negociada. Condiciones de trabajo», hace referencia en su apartado 4 al teletrabajo, y al reconocimiento por parte de los interlocutores sociales de esta modalidad como un medio para modernizar la organización del trabajo, y establecer algunos criterios que pueden utilizar tanto las empresas como los trabajadores y sus representantes, y añade que más allá de los criterios que se muestran en dicho apartado, las organizaciones empresariales y sindicales que suscriben el AENC recuerdan el contenido del AMET, revisado en 2009, y en el que se recogen «pautas relativas al desarrollo del teletrabajo».

En definitiva, al no existir una Directiva Comunitaria que obligue a la transposición del AMET, se podría decir que existe una recepción poco amplia del Acuerdo Marco en España, salvo las ya mencionadas excepciones, en las que algunos acuerdos colectivos lo han mencionado en alguno de sus preceptos, así como algunos convenios colectivos.

---

<sup>388</sup> Recurso 143/2004.

Además, el AMET ha contado también con cierta presencia en la Administración pública, como se desarrollará posteriormente<sup>389</sup>, aunque solo como un modelo de referencia, ya que en ningún caso se produjo una incorporación al uso directo del AMET.

Una vez aclarado el efecto del AMET en la regulación del teletrabajo en España, conviene señalar que la finalidad de este Acuerdo es la de otorgar una mayor seguridad a los teletrabajadores por cuenta ajena dentro de la Unión Europea, mediante la elaboración de un marco general para las condiciones laborales de los teletrabajadores y tratando de compaginar las necesidades de flexibilidad y seguridad de estos con los intereses de los empresarios. El Acuerdo dota a los teletrabajadores de la misma protección global que a los trabajadores que ejercen sus actividades en los locales de la empresa, al definir el teletrabajo como «una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular».

Así, el AMET entiende como teletrabajador a aquel que efectúa el teletrabajo según dicha definición, lo que sentaría las bases respecto a distintos aspectos del teletrabajo que podrían ser completados por otras leyes o acuerdos propias de los Estados miembros. Respecto al campo de aplicación del teletrabajo, señala su carácter voluntario, las condiciones de empleo, la protección de datos, la vida privada, los equipamientos, la salud y la seguridad, la organización del trabajo, la formación y los derechos colectivos, así como la implantación y seguimiento del mismo.

No obstante, en el plano internacional precedieron al AMET una serie de instrumentos que influyeron en su elaboración y contenido. Fue el caso en el año 1996 del Convenio nº 177 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>390</sup> y su ulterior recomendación nº 184, ambos sobre trabajo a domicilio<sup>391</sup>, así como de la Declaración de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Los dos primeros han servido de

---

<sup>389</sup>Vid. epígrafe 5.

<sup>390</sup>La OIT nació en 1919 como un organismo para la atención del trabajo y de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, incorporando entre sus objetivos el estudio de las desigualdades de género en el trabajo a través de la ratificación de acciones en numerosos países con el fin de erradicar desigualdades en el acceso al trabajo, en el salario y en la ocupación.

<sup>391</sup> Destaca el hecho de que en el ámbito internacional nunca se ha hecho referencia al teletrabajo, sino de trabajo a domicilio, y que el número de ratificaciones de este Convenio nº 177 OIT de trabajo a domicilio no haya superado la docena -tampoco ha sido ratificado por España-.



referente a las instituciones comunitarias y a los agentes sociales que han firmado el AMET, por su incidencia en las medidas y actuaciones llevadas a cabo por la Comisión en la fase de consultas con los interlocutores sociales, previa a la firma del Acuerdo.<sup>392</sup>

En lo que respecta al Convenio número 177 de la OIT, su art. 1 define el trabajo a domicilio como aquel que una persona realiza en su domicilio o en otros lugares que elija -diferentes de los locales de trabajo propiedad del empleador<sup>393</sup> -a cambio de una remuneración, con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio. Esta definición no encaja del todo con la definición del teletrabajo, ya que indica que la prestación de servicios se lleva a cabo en el domicilio o en el lugar que elija distinto de los locales de trabajo propiedad del empleador, lo cual dejaría fuera a aquellos trabajadores que realizan su prestación de servicios alternando el trabajo realizado en el local del empresario con el que realizan en un local ajeno a este, como puede ser el propio hogar del trabajador u otro lugar diferente.

Por su parte, la Recomendación número 184 de la OIT se encargó de proponer ciertas medidas para el control del trabajo a domicilio, como la edad mínima para trabajar, el derecho de sindicación y el derecho a la negociación colectiva, la remuneración, la seguridad y salud en el trabajo, las horas de trabajo, los períodos de descanso y licencias, la seguridad social y la protección de la maternidad, la protección en los casos de terminación de la relación de trabajo, la solución de conflictos y la promoción de programas relativos al trabajo a domicilio, todas ellas de aplicación voluntaria para los países de la UE. Además, abordó mediante el trabajo a domicilio uno de los problemas que se aplican actualmente al teletrabajo cuando se lleva a cabo desde el hogar, que es el acceso al lugar de trabajo por parte de la inspección de trabajo a efectos de verificar que se estén cumpliendo las normas laborales (apartado III), y lo hizo al exponer en su punto 8 que «en la medida en que sea compatible con la legislación y la práctica nacionales relativas al respeto de la vida privada, los inspectores de trabajo u otros funcionarios encargados de velar por la aplicación de las disposiciones que rigen el trabajo a domicilio

---

<sup>392</sup> Vid. M<sup>a</sup>. D. Santos Fernández, *El Acuerdo marco europeo sobre teletrabajo: negociación colectiva y teletrabajo. Dos realidades de dimensión comunitaria*, Trabajo 14, Universidad de Huelva, 2004, p. 55.

<sup>393</sup> A efectos de este Convenio se pasó a entender como empleador a toda persona física o jurídica que, ya sea directamente o por medio de un intermediario, proporcionase trabajo a domicilio por cuenta de su empresa, estuviera o no recogida esta figura en la legislación nacional.

deberían estar autorizados a entrar en las partes del domicilio o de otro local privado en las que se realiza ese trabajo».

Por último, la Declaración de 1998 de la OIT sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, puede aclarar algunos aspectos sobre el teletrabajo transfronterizo, estableciendo unas pautas mínimas, como que el teletrabajo «*offshore*»<sup>394</sup> podría pasar «de instrumento de emancipación, que libera al teletrabajador de la tiranía de los tiempos y los lugares de producción», «en un instrumento de elusión, que sustrae al propio trabajador de la tutela que le sería reconocida por el ordenamiento jurídico del país en el que su prestación es efectivamente aprovechada». <sup>395</sup> De este modo la declaración facilitó las vías para una presión política y una coerción moral sobre aquellos estados en los que la violación de los derechos fundamentales en el trabajo fuere más flagrante, al tiempo que obligó a la OIT a ofrecer ayuda técnica a los Estados con dificultades para facilitar la puesta en marcha de los derechos fundamentales.<sup>396</sup>

En definitiva, pese a la inexistencia de Directivas sobre teletrabajo o de una norma que aborde esta modalidad, la Comisión Europea ha definido el teletrabajo como la «forma de trabajo efectuada en un lugar alejado de la oficina central o del centro de producción, y que implica una nueva tecnología que permite la separación y facilita la comunicación»<sup>397</sup>, y pese que no hace referencia alguna a la duración de la prestación del trabajo ni al lugar en el que se realiza la actividad fuera de la oficina, se podría señalar que pone el acento en el uso de las TIC como el elemento que ofrece la posibilidad de no ir al centro de trabajo con asiduidad a realizar presencialmente la prestación de servicios.

Es preciso mencionar en el ámbito supraestatal, aunque lejos del ámbito normativo, los denominados «Códigos de buenas prácticas» sobre el teletrabajo, que son un conjunto de documentos-guía o informes que a falta de una regulación legal o convencional con eficacia jurídica directa y vinculante en la materia, actúan de pauta de conducta tanto en la aplicación del teletrabajo como para la actuación de los sujetos negociadores de

---

<sup>394</sup> Se podría traducir como teletrabajo transnacional o transfronterizo en este contexto, o, también, como teletrabajo extraterritorial según alguna de las alternativas que ofrece [www.fundeu.es](http://www.fundeu.es), 04/04/2016.

<sup>395</sup> Vid. A. Lo Faro, *Politiche comunitarie e diritto internazionale*, en Gaeta, L. y Pascucci, P., *Telelavoro e diritto*, Giappichelli, Turín, 1988, p. 215.

<sup>396</sup> Vid. M. Rodríguez-Piñero Royo, *OIT, derechos humanos y libertad sindical*, Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica, nº 1, 1999, pp. 3-10.

<sup>397</sup> Vid. J. Tate, *Homeworking on the European Union*, Social Europe, European Commission, Suplemento 2/1992, p. 58.

convenios colectivos y acuerdos de trabajo<sup>398</sup>; se engloba aquí sobre todo la denominada *soft law*<sup>399</sup> promovida desde Bruselas, es decir, las Recomendaciones y Comunicaciones de la Comisión, los Programas de Empleo, los Planes de acción, los Libros Blancos, los Libros Verdes y demás.

Ejemplos de estas iniciativas fueron el Libro Blanco del teletrabajo o informe Delors<sup>400</sup> y el informe Bangeman<sup>401</sup>, que abogaron por la adaptación de Europa a la sociedad de la información, promoviendo entre otras actuaciones en el ámbito de la modalidad laboral del teletrabajo. Esta visión más amplia del concepto de teletrabajo se confirmó con el Libro Verde de 1996 *Vivir y trabajar en la sociedad de la información: prioridad a la dimensión humana*, que además, sentó las bases para la apertura de un período de diálogo tanto a nivel político entre las instituciones comunitarias y los Estados miembros, como a nivel civil en referencia a las ONG, y social, entre patronal y sindicatos.<sup>402</sup>

Aunque en un primer momento las iniciativas europeas sobre teletrabajo se centraron fundamentalmente en lo concerniente a la posibilidad de su efectiva difusión, dichas iniciativas eran completamente ajenas a la dimensión jurídica del teletrabajo, aunque posteriormente se llevó a cabo un acercamiento hacia cuestiones más próximas al ámbito jurídico, aunque sin entrar de lleno en él, con la implantación de proyectos, programas, iniciativas y documentos que partían del componente tecnológico, los cuales analizaron determinados aspectos sociales del teletrabajo.

Para lograr sus objetivos de fomento del teletrabajo, la UE ha creado numerosos programas, como el programa ACTS (*Advanced Communications Technologies and Services*), para analizar los beneficios económicos y sociales del teletrabajo, o el ETD (*European Telework Development*), que busca contribuir a la difusión del teletrabajo a través de experiencias piloto tanto de ámbito nacional como transnacional.

---

<sup>398</sup> I. Sellas y R. Benvigut, *El régimen jurídico del teletrabajo en España*, Aranzadi, Navarra, 2001. p. 150.

<sup>399</sup> «Conjunto de instrumentos jurídicos de carácter no vinculante que, sin embargo, aspiran a influir en la legislación vinculante indicando un camino al que se aspira llegar. Antónimo de derecho imperativo (*hard law*)». Definición extraída de [www.popjuris.com](http://www.popjuris.com).

<sup>400</sup> Comisión Europea, *Crecimiento, competitividad, empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI*. Libro Blanco, Bruselas, diciembre de 1993.

<sup>401</sup> Comisión Europea, *Recommendations to the European Council Europe and the Global Information Society*, Inform Bangemann, Bruselas, 26 de mayo de 1994.

<sup>402</sup> Vid. A. Lo Faro, «Politiche comunitarie e diritto internazionale», en L. Gaeta, y P. Pascucci, *Telelavoro e diritto*, Giappichelli, Turín, 1988, pp. 213 y ss.

Además, de un modo paralelo a los «Códigos de buenas prácticas» en lo que a eficacia jurídica y objetivos se refiere, y provenientes también de la UE, fueron los denominados *checklist*<sup>403</sup>, que han seguido una metodología para la evaluación de la adecuación y la oportunidad de un proyecto de teletrabajo distinta de los primeros, basándose en este caso en la elaboración de un formulario de preguntas sobre diversos aspectos relacionados con la decisión de teletrabajar y el contenido que se le da al teletrabajo en el seno de un programa concreto.

#### **4.2.- Fuentes estatales**

Es importante precisar que nuestra Constitución no recoge la modalidad del teletrabajo en sus preceptos, ni tampoco el «trabajo a distancia» que contempla el ET, por lo que en lo que al teletrabajo se refiere, habrá que acudir al resto de la normativa estatal y autonómica para poder delimitar las condiciones de trabajo de los teletrabajadores en general, y de los trabajadores asalariados al servicio de las Administraciones públicas autonómicas.

Como ya se dijo, mediante la reforma laboral de 2012<sup>404</sup> se decidió abandonar el concepto obsoleto de «trabajo a domicilio»<sup>405</sup> del artículo 13 ET y cambiar su rúbrica por «trabajo a distancia»<sup>406</sup>, además del contenido del precepto con la finalidad de promover el teletrabajo como un fenómeno diverso al tradicional, entendiéndolo como trabajo a distancia, basado en un uso intensivo de las nuevas tecnologías, y siéndole de aplicación dicho artículo. De este modo, aunque nuestro ET no cita como tal al teletrabajo, su actual precepto sobre el trabajo a distancia es asimilable al mismo, de lo que se deduce que es el encargado de regular esta nueva modalidad laboral; de hecho, podría considerarse que bajo la denominación de «trabajo a distancia», el art. 13 ET ha tratado de englobar bajo la misma definición tanto a los trabajadores a domicilio como a los teletrabajadores.<sup>407</sup>

---

<sup>403</sup> Vid. R. Sellas I Benvigut, *El régimen jurídico del teletrabajo en España*, Aranzadi, Navarra, 2001, p. 164.

<sup>404</sup> Vid. Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

<sup>405</sup> El antiguo artículo 13 ET definía el trabajo a domicilio como «aquel en que la prestación de la actividad laboral se realice en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste y sin vigilancia del empresario».

<sup>406</sup> El artículo 13 del ET define el trabajo a distancia como «aquél en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa».

<sup>407</sup> Vid. A. de las Heras García, *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, Centro de Estudios Financieros, 2016, p. 39.

Destaca el hecho de que hasta la modificación del art 13 ET por la Ley 3/2012, la única guía para la implantación de esta modalidad de trabajo en las empresas era el Acuerdo Marco de Teletrabajo del año 2002, que pese a ser reconocido como uno de los grandes acuerdos para la negociación colectiva, no ha provocado por si solo una gran implantación del teletrabajo en nuestro modelo productivo. Por su parte, la nueva redacción del artículo 13 ET ha resultado escasa a la hora de regular el teletrabajo, ya que se muestra insuficiente para aclarar ciertas dudas en el uso de esta modalidad, por lo que un desarrollo posterior podría servir para resolverlas.<sup>408</sup>

No obstante, antes de la modificación del art. 13 ET, ya existía una definición de teletrabajo por parte de la Orden APU/1981/2006, de 21 de junio<sup>409</sup>, que fue la encargada de promover la implantación de programas piloto de teletrabajo en los departamentos del Ministerio de Administraciones públicas<sup>410</sup>, y que en sintonía con el AMET definió esta modalidad como la «prestación de servicios de carácter no presencial en virtud de la cual un empleado de la Administración General del Estado puede desarrollar parte de su jornada laboral mediante el uso de medios telemáticos desde su propio domicilio, siempre que las necesidades del servicio lo permitan y en el marco de la política de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los empleados públicos».

Si se compara la definición del trabajo a distancia del art. 13 ET con la definición que ha proporcionado la Comisión Europea, se puede apreciar que el artículo del ET no hace referencia alguna al uso de las TIC, y además indica que la actividad ha de desarrollarse de manera «preponderante» en el domicilio del trabajador o en el lugar que este elija libremente, lo que invitaría a la revisión de los contratos a domicilio<sup>411</sup> en los cuales la actividad se desarrolla sin acudir a la organización en ningún momento.

Además, destaca respecto a la voluntariedad de la modalidad de teletrabajo, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 13 ET, que esta se deberá pactar de mutuo acuerdo entre el empresario y el trabajador, ya sea al inicio de la relación laboral o a lo largo de la vida de

---

<sup>408</sup> Vid. A. de las Heras García, *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, Centro de Estudios Financieros, 2016, p. 22.

<sup>409</sup> A raíz de esta orden, en septiembre de 2006, fue publicado un Manual para la Implantación de Programas Piloto de Teletrabajo en la Administración del Estado.

<sup>410</sup> Vid epígrafe 5.

<sup>411</sup> Vid. A. de las Heras García, *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, Centro de Estudios Financieros, 2016, p. 40.

ésta, no pudiendo imponerse al trabajador la transformación de un contrato ordinario en contrato a distancia por la propia voluntad del empresario a través de la negociación colectiva, ni siquiera respetando las previsiones del ET sobre modificación de condiciones sustanciales de trabajo.<sup>412</sup> Conforme a la Sentencia TS 4060/2005<sup>413</sup>, una implantación no voluntaria del teletrabajo excedería del *ius variandi* normal del empresario, o lo que es lo mismo, de sus facultades para alterar unilateralmente condiciones no esenciales del contrato de trabajo. Además, según la Sentencia, dicha implantación no voluntaria también excedería los límites del art. 41 ET/2015, al señalar que dicho precepto «se aplica a las condiciones de trabajo, entendidas como los aspectos relativos a la ejecución de la prestación de trabajo y sus contraprestaciones, pero no alcanza a las “condiciones de empleo” que se proyectan sobre la propia configuración de la relación laboral y sus vicisitudes», y añade que «además del desplazamiento del lugar de ejecución del contrato de trabajo empresarial al domicilio de trabajo, tiene otras implicaciones sobre la esfera personal de este, que exceden no solo del ámbito del art. 41 ET, sino del propio poder de disposición de la autonomía colectiva».<sup>414</sup>

Por último, y respecto a las Administraciones autonómicas, destaca el hecho de que las relaciones de los empleados públicos que presten sus servicios bajo la modalidad de teletrabajo van a regularse tanto por las leyes estatales como por las autonómicas que así lo determinen dentro de su ámbito de aplicación, dependiendo esto siempre de las competencias que ostenten el Estado y las CCAA para regular determinados aspectos de la relación de trabajo.

---

<sup>412</sup> Vid. J. Cruz Villalón, I. García-Perrote Escartín, J. M<sup>a</sup> Goerlich Peset y J.R. Mercader Uguina (Directores.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Segunda edición*. Valladolid, 2012, p. 168. Explica que dicha transformación no podrá hacerse ni siquiera por la vía de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo que se regula en el art. 41 ET, «dado que esta modificación excede el ámbito de aplicación de este precepto, que queda limitado a las condiciones de trabajo, entendidas como los aspectos relativos a la ejecución de la prestación de trabajo y sus contraprestaciones, pero que no alcanza a las condiciones de empleo, que se proyectan sobre la propia configuración de la relación laboral y sus vicisitudes» (STS de 11/04/2005).

<sup>413</sup> Vid. STS 4060/2005, de 11 de abril de 2005.

<sup>414</sup> Vid. J.F. Lousada Arochena y R. Ron Latas: «Una mirada periférica al teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia en el derecho español», en *Teletrabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, Aranzadi, 2015, p. 34.

### 4.3.- Fuentes de origen profesional: el convenio colectivo

En cuanto a la negociación colectiva, es importante aclarar que si bien no existe ningún convenio colectivo sectorial o de rama a nivel nacional específico sobre teletrabajo, algunos convenios sí que contemplan esta modalidad dentro de su articulado. Cabe señalar además que mientras por ley no se disponga lo contrario corresponderá a la negociación colectiva ocuparse enteramente de la ordenación del teletrabajo, aunque también se permite la opción de que su regulación se lleve a cabo a través de acuerdos específicos.

Podría considerarse entonces posible alcanzar un nivel adecuado de protección del teletrabajo por ambas vías, pero habrá que tomar en consideración ciertas cuestiones: en línea con una negociación colectiva cada vez más técnica y precisa en sus conceptos, una negociación específica sería probablemente la más adecuada, puesto que de antemano quedaría resuelto el problema de la determinación de lo aplicable y lo inaplicable del convenio;<sup>415</sup> además, la negociación colectiva sectorial o de rama a nivel nacional, permitiría afrontar la situación de aislamiento y precariedad que históricamente ha acompañado al colectivo de trabajadores a domicilio, y sobre todo, suplir los vacíos cuando no se negocie ningún convenio a nivel inferior, en especial de empresa, porque no exista un número significativo de teletrabajadores.<sup>416</sup> Se podría ver como un argumento añadido a la negociación colectiva sectorial, el hecho de considerarla un marco apropiado para compensar la escasa implantación sindical que pudiera existir en una determinada materia.<sup>417</sup>

De un modo meramente anecdótico cabe mencionar algunos acuerdos o convenios colectivos que han recogido la regulación del teletrabajo entre sus preceptos, entre los que se encuentran: el XXVI Convenio Colectivo de Repsol Butano, S.A.<sup>418</sup>; el Convenio Colectivo del Sector de Industria y Comercio de Aceite y Derivados y Aderezo, Rellenado y Exportación de Aceitunas de la Comunidad de Madrid<sup>419</sup>; el Acuerdo Interprofesional

---

<sup>415</sup> Vid. F. Pérez de los Cobos Orihuel y J. Thibault Aranda, *El teletrabajo en España: perspectiva jurídico laboral*, informes y estudios, Ministerio de trabajo y Asuntos Sociales, 2001, p. 101.

<sup>416</sup> Vid. J-E. Ray, *Le droit du travail à l'épreuve du télétravail: Une nécessaire adaptation*, Droit social, 1996, óp. cit., p. 356.

<sup>417</sup> Vid. R. Gallardo Moya, *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio. De la máquina de hilar al ordenador*, Ibidem Ediciones, Madrid, 1998, óp. cit., pág. 195.

<sup>418</sup> Vid. BOE de 22 de diciembre de 2016.

<sup>419</sup> Vid. BO Comunidad de Madrid de 12 de mayo de 2015.

de Cataluña 2015-2017 <sup>420</sup> ; el Convenio Colectivo Provincial de Industrias Transformadoras de materias plásticas de Alicante<sup>421</sup>; el Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de la provincia de Huesca<sup>422</sup>; el Convenio Colectivo estatal de perfumería y afines<sup>423</sup>; el XVIII Convenio Colectivo general de la industria química<sup>424</sup>; el Convenio Colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo<sup>425</sup>; el Convenio Colectivo del Sector del Comercio del Metal de la Comunidad de Madrid<sup>426</sup>; y el Convenio Colectivo del Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid.<sup>427</sup>

En lo que respecta al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas autonómicas y las normas que regulan sus condiciones de trabajo, existen los convenios colectivos para el personal laboral de las correspondientes CCAA. No obstante, dichos convenios no hacen referencia alguna al teletrabajo en sus preceptos.<sup>428</sup>

Por último, cabe señalar, respecto a los usos y costumbres profesionales, que solamente se van a aplicar en defecto o por remisión expresa de otras disposiciones, y teniendo en cuenta la muy amplia cobertura de los convenios colectivos y la renovación frecuente de los mismos, el recurso a su función integradora no suele ser necesario, exceptuando algún caso de remisión expresa<sup>429</sup>, lo que convierte a los usos y costumbres profesionales en fuente del Derecho de carácter subsidiario. En verdad, los usos y costumbres carecen de relevancia alguna en materia de teletrabajo.

## **5.- La progresiva incorporación del teletrabajo en el empleo público**

La acogida del teletrabajo en las Administraciones públicas ha recibido impulso por parte de la idea de que esta nueva modalidad de trabajo puede traer importantes beneficios tanto para las organizaciones, -al exigir la identificación de objetivos y la evaluar su grado de

---

<sup>420</sup> Vid. DO Galicia de 3 de mayo de 2016.

<sup>421</sup> Vid. BO Alicante de 24 de marzo de 2015.

<sup>422</sup> Vid. BO Huesca de 13 de octubre de 2016.

<sup>423</sup> Vid. BOE de 19 de enero de 2016.

<sup>424</sup> Vid. BOE de 19 de agosto de 2015.

<sup>425</sup> Vid. BOE de 16 de julio de 2013.

<sup>426</sup> Vid. BO Comunidad de Madrid de 2 de mayo de 2016.

<sup>427</sup> Vid. BO Comunidad de Madrid de 2 de enero de 2016.

<sup>428</sup> Vid. epígrafe 6.4.

<sup>429</sup> Vid. art. 3.4 ET y A. Martín Valverde, F. Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y J. García Murcia, *Derecho del Trabajo*, editorial Tecnos, 24ª Edición, Madrid, 2015 p. 122-124.



su cumplimiento-, como para los empleados públicos (al poder desempeñar parcialmente su trabajo desde su domicilio, pueden contar con una mejor conciliación de su vida personal, laboral y familiar).

En nuestro entorno, y sirviendo de ejemplo a la acogida del teletrabajo, la experiencia italiana ha sido considerada pródiga<sup>430</sup>, al definir tal concepto en el desarrollo reglamentario de la Ley núm. 191, de 16 de junio de 1998, sobre la implantación del teletrabajo en la Administración pública italiana como «la prestación de trabajo realizada por un trabajador de una de las Administraciones públicas (...) en un lugar considerado idóneo, situado fuera de la empresa, donde la prestación sea técnicamente posible, y con el prevalente soporte de una tecnología de la información y de la comunicación que permita la unión con la Administración de que depende».<sup>431</sup>

En España ha habido iniciativas estatales en el ámbito del empleo público para contribuir a la implantación del teletrabajo en las AAPP. Ha sido este el caso del Plan Concilia, que fue aprobado mediante Acuerdo del Consejo de Ministros el 4 de marzo de 2005, y que entre otros objetivos, buscaba hacer efectiva la conciliación de las responsabilidades profesionales con la vida personal y familiar en el ámbito del empleo público; para llevar a cabo dicho objetivo, el Ministerio de Administraciones públicas ha desarrollado, durante el último trimestre de 2005 y el primer trimestre de 2006, un Plan Piloto para la Aplicación de Técnicas de Teletrabajo para los empleados públicos con la finalidad de favorecer la conciliación de la vida laboral, familiar y personal de los empleados públicos. Una vez concluida esta experiencia piloto, pudieron observarse resultados muy positivos tanto para el propio Ministerio como para los empleados públicos participantes. En base a estos resultados se creyó conveniente extender esta experiencia piloto a otros departamentos ministeriales.<sup>432</sup>

Fue así como para la implantación del teletrabajo en los departamentos ministeriales se aprobó la Orden APU/1981/2006, de 21 de junio de 2006, que identificó el potencial beneficio que podía suponer el teletrabajo en las AAPP y para los propios trabajadores.

---

<sup>430</sup> Vid. J. Thibault Aranda, *El teletrabajo, Análisis jurídico-laboral*. CES Colección Estudios, Madrid, 2001, p. 25.

<sup>431</sup> Reglamento aprobado el 25 de febrero de 1999, artículo 1.b.

<sup>432</sup> Vid. Exposición de Motivos de la Orden APU/1981/2006, de 21 de junio, por la que se promueve la implantación de programas piloto de teletrabajo en los departamentos ministeriales.

Para comenzar, en su artículo primero se encargó de delimitar a efectos de dicha orden el concepto de teletrabajo, entendido como «toda modalidad de prestación de servicios de carácter no presencial en virtud de la cual un empleado de la Administración General del Estado puede desarrollar parte de su jornada laboral mediante el uso de medios telemáticos desde su propio domicilio, siempre que las necesidades del servicio lo permitan y en el marco de la política de conciliación de la vida personal y familiar y laboral de los empleados públicos», y a continuación, en su artículo segundo, indicó respecto a los planes piloto de teletrabajo que faculta a los departamentos ministeriales – y los organismos públicos vinculados o dependientes de ellos» a promover, una vez oídas las organizaciones sindicales en el ámbito de representación de que se trate; añadió que la participación de los empleados públicos en dichos programas habrá de ser voluntaria, y algunos extremos que habrán de contemplar los programas, como por ejemplo, qué puestos no podrán ser objeto de dichos programas. En lo que se refiere a la jornada y horarios de trabajo de los teletrabajadores sujetos a dichos programas piloto, dicha Orden indica que los criterios generales sobre jornada y horarios no se aplicarán a los participantes de dichos programas (artículo tercero).

En el ámbito de la negociación colectiva, debe mencionarse el Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la función pública en el marco del diálogo social 2010-2012, aprobado mediante Resolución de 22 de octubre de 2009, de la Secretaría de Estado para la Función Pública. Entre los objetivos que en él se suscriben destaca que en el ámbito de la Administración General del Estado se implantará el teletrabajo «en los términos acordados con las organizaciones sindicales y de conformidad con el mandato legal previsto en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos».

## **6.- Legislación autonómica en materia de teletrabajo**

A través del estudio de los Estatutos de Autonomía de las diecisiete CCAA españolas, así como los de las ciudades de Ceuta y Melilla, es posible observar que no hacen referencia alguna al teletrabajo o al trabajo a distancia que recoge el art. 13 ET. Por ello, a la hora de determinar la regulación de las distintas CCAA en materia de teletrabajo, habrá que estarse a lo dispuesto en las leyes marco.

## **6.1.- Los planes piloto en la Administración pública autonómica**

A las iniciativas estatales anteriores les fueron añadidas otras autonómicas y locales para la implantación del teletrabajo en las AAPP. En lo que a las iniciativas autonómicas se refiere, estas siguieron un procedimiento muy similar al de los planes piloto estatales en su desarrollo, así como también al constituir un mecanismo que determinara la viabilidad del teletrabajo en sus Administraciones antes de su regulación; además, los programas piloto limitaron los puestos participantes en función de sus características –si estas eran idóneas para el teletrabajo-, pero no hicieron distinciones entre funcionarios y personal laboral.

Las Islas Baleares fueron pioneras a la hora de contemplar la implantación de planes piloto sobre teletrabajo en la Administración autonómica como una experiencia previa a la posterior regulación del teletrabajo en su ámbito. Lo hicieron mediante un Acuerdo de Consejo de Gobierno del año 2005<sup>433</sup>, que en su precepto 3 sobre medidas y licencias, apartado 5, contempló el desarrollo de un programa piloto de teletrabajo en su Administración autonómica «en el marco de lo previsto en el art. 92 bis de la Ley 2/1989, de 22 de febrero, de la Función Pública de la comunidad autónoma de las Illes Balears», como un instrumento para mejorar la conciliación de la vida laboral y familiar «de los funcionarios», lo que excluiría en principio al personal laboral de la participación esta experiencia piloto.

Posterior a este caso, fue el de Castilla y León, con el desarrollo de un programa experimental denominado «Integra», que llevó a cabo una línea de actuación llamada «Programa de Implantación de experiencias piloto del teletrabajo» en el año 2009 cuyo resultado fue favorable a la acogida del teletrabajo; además, esta CCAA fue la primera en regular el teletrabajo.

Otras CCAA que han ofrecido experiencias piloto con resultados positivos antes de la regulación del teletrabajo en sus respectivos ámbitos, fueron las siguientes: Extremadura realizó entre 2011-2012 experiencias de teletrabajo en la Administración dentro del Plan RST para modernizar la Administración extremeña; Euskadi se sumó a esta iniciativa con

---

<sup>433</sup> Vid. Acuerdo del Consejo de Gobierno del día 23 de septiembre de 2005, por el que se ratifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Servicios Generales sobre medidas de conciliación de la vida familiar y laboral del personal funcionario al servicio de la Administración de la comunidad autónoma de las Islas Baleares (BOIB núm. 145, de 1 de octubre de 2005).

el denominado «Proyecto Telelana», que fue llevado a cabo por el Departamento de Justicia y Administración pública durante los meses de enero y abril de 2011; Castilla-la Mancha también llevó a cabo entre 2011 y 2012 una experiencia piloto en su ámbito; y La Rioja realizó una experiencia piloto de teletrabajo en el año 2012.

En cuanto a las comunidades autónomas que todavía no cuentan con una regulación expresa en materia de teletrabajo, pero sí han llevado a cabo la implantación de planes piloto de teletrabajo en sus respectivos ámbitos, destacan las siguientes: Cataluña fue pionera en llevar a cabo un plan piloto de teletrabajo en el año 2008; Andalucía ha contemplado el teletrabajo en una propuesta que realizó en el año 2012 para un «Plan de conciliación de la vida personal, familiar y laboral para el personal funcionario de la Administración General de la Junta de Andalucía»; es también de 2012 un plan experimental para la implantación del teletrabajo en la Administración de Galicia; Aragón<sup>434</sup> ha implantado en el año 2014 un Proyecto piloto de teletrabajo; y Murcia ha llevado a cabo en el año 2016 un Proyecto Piloto Experimental de teletrabajo en la Administración pública.

Todos estos planes piloto podrían derivar, como los casos ya mencionados, en una regulación del teletrabajo, que sin duda mejoraría la flexibilidad en la jornada de trabajo de los empleados públicos al facilitar una mejor conciliación de la vida personal, laboral y familiar, y ofreciendo asimismo numerosos beneficios para las Administraciones autonómicas participantes.

## **6.2.- Leyes autonómicas de desarrollo del EBEP**

El art. 149 CE establece la competencia exclusiva del Estado en determinadas materias, entre ellas la «legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las comunidades autónomas». Se podría decir que la legislación básica se compone de las leyes dictadas por las Cortes Generales para aquellas competencias sobre las que el Estado posee competencia exclusiva para

---

<sup>434</sup> También ha mencionado el teletrabajo en el Anteproyecto de Ley de Apoyo a las Familias que establece en su artículo 12.1 que «el Gobierno de Aragón promoverá para los trabajadores a su servicio, en aquellos casos en que las características del puesto lo permitan, la posibilidad de desarrollarlo mediante modalidades que no requieran presencia física en el mismo, siempre que esta medida sea compatible con la consecución de los objetivos laborales previstos».

legislar; no obstante, como señala el art. 149 CE, las CCAA serán las encargadas de desarrollar y ejecutar dichas leyes estatales.

No obstante, existe una vía por la cual las CCAA podrían dictar leyes en materias que son competencia exclusiva del Estado (como es el caso de la legislación en materia laboral). Se trata de las leyes marco<sup>435</sup>, entendidas como aquellas que son aprobadas por las Cortes Generales y que atribuyen la facultad de dictar leyes a todas o a alguna de las CCAA en materias que son competencia exclusiva del Estado, y que se encargan asimismo de establecer los límites dentro de los cuales estas podrán ejercer dicha potestad. De este modo, se justifica la existencia de normas tales como los Decretos legislativos por los que fueron aprobadas las leyes de empleo público y de función pública autonómicas, y las leyes de desarrollo del EBEP.

En cuanto a las leyes de función pública de las CCAA, el art. 6 EBEP dispone que en desarrollo de dicho Estatuto «las Cortes Generales y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas aprobarán, en el ámbito de sus competencias, las leyes reguladoras de la Función Pública de la Administración General del Estado y de las comunidades autónomas». De este modo, pese a que algunos aspectos del EBEP son considerados de aplicación directa en todo el territorio nacional<sup>436</sup>, otros quedan pendientes de la aprobación de normas de desarrollo.

Sin embargo, han sido muy pocas las comunidades autónomas que con posterioridad al EBEP han llevado a cabo su propio desarrollo legislativo del mismo, como es el caso de Castilla La Mancha y Galicia, aunque en Euskadi ya existe un Proyecto de Ley de Empleo Público. Por su parte, entre las normas de función pública<sup>437</sup>, destaca el caso peculiar de la Ley 3/2007, de 27 de marzo de la Función Pública de la comunidad autónoma de las

---

<sup>435</sup> Vid. F. Garrido Falla, *El desarrollo legislativo de las normas básicas y leyes marco estatales por las Comunidades Autónomas*, Revista de Administración pública, nº 94, enero-abril, 1981.

<sup>436</sup> La Disposición Final Segunda del EBEP establece que las previsiones de dicha Ley son de aplicación a «todas las Comunidades Autónomas respetando en todo caso las posiciones singulares en materia de sistema institucional y las competencias exclusivas y compartidas en materia de función pública y de auto-organización que se les atribuyen a los respectivos Estatutos de Autonomía, en el marco de la Constitución».

<sup>437</sup> Es preciso señalar que no todas las Leyes de función pública son anteriores a la aprobación del EBEP en el año 2007, como es por ejemplo el caso de la Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura.

Islas Baleares, ya que aunque no implica un desarrollo legislativo del EBEP, su tramitación se hizo de forma paralela<sup>438</sup> y ambas leyes siguen una línea similar.

Aunque la ley de desarrollo del EBEP de Castilla-La Mancha<sup>439</sup> no hace referencias expresas al teletrabajo, sí contempla la posibilidad del uso de las nuevas tecnologías para la formación a distancia de los trabajadores –art.111-, así como la posibilidad de desarrollar los trabajadores parte de su jornada de trabajo desde su propio domicilio mediante el uso de medios electrónicos «en los términos y condiciones que reglamentariamente se determinen y siempre que ello sea compatible con la naturaleza de las funciones y características del puesto de trabajo» (art. 100.3). Por su parte, la Ley de empleo público de Galicia<sup>440</sup> dedica su art. 107 al teletrabajo, y en el señala que siempre que la naturaleza de los puestos que ocupen los empleados públicos lo permita, y siempre que se garantice la correcta prestación de los servicios, dichos empleados «podrán realizar todas las funciones de su puesto algunas de ellas fuera de las dependencias de la Administración pública en la que estén destinados» mediante el uso de las nuevas tecnologías, en los supuestos y con los requisitos que se determinen reglamentariamente.

Por su parte, el Proyecto de Ley de empleo público de Euskadi, en su artículo 49 relativo a los planes de ordenación del empleo público, dispone que podrán aprobar normas las Administraciones vascas tanto para el personal funcionario como para el personal laboral, y que entre las medidas que podrán contener se incluyen entre otras, medidas de «teletrabajo y de flexibilización del puesto de trabajo».

A diferencia de las normas de desarrollo del EBEP, las leyes de función pública de las CCAA, como su nombre indica, suelen excluir de su ámbito de aplicación al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, a excepción de algunas referencias a estos en ciertos preceptos que los mencionan, más abundantes en las normas posteriores al 2007; no obstante, en este apartado se analizan dichas normas por su posible influencia en la negociación colectiva autonómica, que en ocasiones busca equiparar en cierto modo las condiciones de los funcionarios y las del personal laboral que tienen puestos de naturaleza idéntica o análoga, por lo que en definitiva, las normas de función pública

---

<sup>438</sup> La Ley de la Función Pública de las Islas Baleares es de 27 de marzo de 2007 –anterior al EBEP-, y el EBEP del 12 de abril de 2007.

<sup>439</sup> Vid. Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha.

<sup>440</sup> Vid. Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia.

podrían contribuir de algún modo a determinar las condiciones de trabajo del personal laboral al servicio de las CCAA.

Es el caso de la Ley de Función Pública de las Islas Baleares<sup>441</sup>, que indica, respecto a los funcionarios de carrera, que su condición no excluye la prestación de sus servicios a domicilio (art. 14.2). Aunque esta norma contempla la prestación de trabajo a domicilio, no afecta de modo alguno a la regulación del teletrabajo –o trabajo a distancia–, pero habrá que estar atentos a una posible actualización de la ley balear que sí podría llegar a contemplar el trabajo a distancia en un futuro.

Por su parte, la Ley de Función Pública de Extremadura<sup>442</sup> establece en su artículo 50 sobre teletrabajo que las Administraciones públicas de la CCAA podrán implantar soluciones de teletrabajo como modalidad funcional de carácter no presencial que permita desarrollar toda o parte de la jornada laboral fuera de las dependencias administrativas, y que los términos y condiciones de implantación de dicha modalidad de trabajo se determinarán reglamentariamente.<sup>443</sup> Además, alude a la formación a distancia en su art. 70.3, al indicar que «se adoptarán las medidas necesarias relacionadas con la territorialización de las acciones formativas o el impulso y desarrollo de las nuevas tecnologías para la formación a distancia», con el objeto de garantizar la formación de todos los empleados públicos, lo que incluye al personal laboral.

Por su parte, la Ley de ordenación de la función pública de la Comunidad Valenciana<sup>444</sup> contempla la formación a distancia mediante el uso de las nuevas tecnologías -art. 93-, y esta sí que se refiere expresamente al teletrabajo en su DA décima, al señalar que la Administración de la Generalitat «en el marco del Plan para la Implantación de la Administración Electrónica, y de garantía en el acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, incorporará las fórmulas telemáticas más adecuadas para hacer posible la implantación del teletrabajo», y que la definición de los ámbitos funcionariales o colectivos en los que se pueda adoptar esta modalidad de trabajo, «en atención a sus

---

<sup>441</sup> Vid. Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la comunidad autónoma de las Illes Balears.

<sup>442</sup> Vid. Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura.

<sup>443</sup> Vid. Decreto 127/2012, de 6 de julio, por el que se regula la prestación del servicio en la modalidad no presencial, mediante la fórmula del teletrabajo, en la Administración de la comunidad autónoma de Extremadura. Contempla un Programa Experimental de Teletrabajo en su Disposición Transitoria Única.

<sup>444</sup> Vid. Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana.

características o por las funciones que deban desempeñar, será delimitada reglamentariamente».<sup>445</sup>

En definitiva, se puede observar un desarrollo legislativo escaso en materia de teletrabajo en las Administraciones autonómicas, ya que han sido pocas las que han contemplado esta modalidad de trabajo en sus leyes de desarrollo del EBEP y de Función Pública. No obstante, esta tendencia podría cambiar en las futuras modificaciones que se pudieran llevar a cabo sobre estas normas, tanto por la gran cantidad de experiencias piloto que han arrojado resultados favorables a la implantación del teletrabajo en las CCAA como por la reciente incorporación de la modalidad de «trabajo a distancia» en nuestro ordenamiento jurídico, que todavía podría recibir una mayor acogida en la legislación autonómica en los próximos años.

### **6.3.- La regulación específica del teletrabajo a través de normas reglamentarias de ámbito autonómico**

La implantación de planes o experiencias piloto con el fin de comprobar la viabilidad del teletrabajo en las CCAA suele venir acompañada de una regulación específica autonómica sobre el teletrabajo en sus Administraciones. Sin embargo, no todas las CCAA que han llevado a cabo experiencias piloto de teletrabajo en el empleo público han desarrollado una regulación propia en la materia, de modo que mientras algunas CCAA ya cuentan con su regulación específica, otras todavía se encuentran en proceso de regular el teletrabajo.

De entre las que cuentan con una regulación propia se encuentra Castilla y León, que ha sido la primera comunidad autónoma en regular el teletrabajo en su Administración, a través del Decreto 9/2011, de 17 de marzo, por el que se regula la jornada de trabajo no presencial mediante teletrabajo en la Administración de la comunidad autónoma, que tiene como objeto «regular para los empleados públicos de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y de los Organismos Autónomos dependientes de ésta el cumplimiento de la jornada de trabajo en la modalidad no presencial mediante la fórmula del teletrabajo» (art. 1). Integra al personal laboral al servicio de la

---

<sup>445</sup> Vid. Decreto 82/2016, de 8 de julio, del Consell, por el que se regula la prestación de servicios en régimen de teletrabajo del personal empleado público de la Administración de la Generalitat. Define los puestos susceptibles de teletrabajo en su ámbito de aplicación –art. 4-, y el decreto no hace distinciones entre funcionarios y personal laboral, sino que habla de empleados públicos (art. 1).



Administración en su ámbito de actuación, al señalar que «el presente Decreto será de aplicación al empleado público, personal funcionario, estatutario, laboral y docente que preste servicios en la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y de los Organismos Autónomos dependientes de ésta, y que ocupe un puesto de trabajo susceptible de ser desempeñado en la modalidad de teletrabajo» (art. 3).

Extremadura también se ha sumado a la regulación de esta modalidad mediante el Decreto 127/2012, de 6 de julio, por el que se regula la prestación del servicio en la modalidad no presencial, mediante la fórmula del teletrabajo, en la Administración de la comunidad autónoma de Extremadura, que tiene por objeto «regular la prestación del servicio en la modalidad no presencial, mediante la fórmula del teletrabajo en la Administración de la comunidad autónoma de Extremadura y sus organismos y entes públicos dependientes» (art. 1). Este Decreto incluye en su ámbito de aplicación «al personal funcionario y laboral que preste servicios en la Administración General de la comunidad autónoma de Extremadura y sus organismos y entes públicos dependientes, y que ocupen un puesto de trabajo susceptible de ser desempeñado en la modalidad de teletrabajo» (art. 3).

Es importante señalar respecto a esta comunidad autónoma el Procedimiento C13 de evaluación de teletrabajo, que tiene como objeto establecer un procedimiento de aplicación de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales con respecto al Decreto 127/2012 -art. 1- y cuyo ámbito de aplicación alcanza «al personal funcionario y laboral que preste servicios en la Administración General de la comunidad autónoma de Extremadura y sus Organismos y Entes Públicos dependientes, y que ocupen un puesto de trabajo susceptible de ser desempeñado en la modalidad de teletrabajo» (art. 2).

Por su parte, el País Vasco, cuenta con el Decreto 92/2012, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Acuerdo sobre la prestación del servicio en la modalidad no presencial mediante la fórmula del teletrabajo por el personal empleado público de la Administración General de la comunidad autónoma de Euskadi y sus Organismos Autónomos. Dicho Decreto tiene como objeto «regular la prestación del servicio por el personal empleado público en la modalidad no presencial, mediante la fórmula del teletrabajo, en la Administración General de la comunidad autónoma de Euskadi y sus Organismos Autónomos» (art. 1). Esta norma, como especifica en su artículo 3, incluye en su ámbito de aplicación tanto al «personal funcionario incluido en el ámbito de aplicación del Acuerdo regulador de condiciones de trabajo del personal funcionario al

servicio de la Administración de la comunidad autónoma de Euskadi y sus Organismos Autónomos» como al «personal laboral incluido en el ámbito de aplicación del Convenio de Colectivos Laborales al servicio de la Administración de la comunidad autónoma de Euskadi».<sup>446</sup>

La comunidad autónoma de Castilla-La Mancha cuenta con el Decreto 57/2013, de 12 de agosto, por el que se regula la prestación de servicios de los empleados públicos en el régimen de teletrabajo en la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, que tiene por objeto regular la prestación de servicios mediante teletrabajo del personal al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y de sus organismos autónomos dependientes -art. 1-, incluyendo en su ámbito de aplicación «a los empleados públicos que presten servicios en la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y sus organismos autónomos, cualquiera que sea su régimen jurídico, y ocupen puestos de trabajo que puedan ser desempeñados mediante teletrabajo» (art. 2), de modo que incluye en dicho ámbito al personal laboral al servicio de la Administración.

En las Islas Baleares debe mencionarse el Decreto 36/2013, de 28 de junio, por el que se regula la modalidad de prestación de servicios mediante teletrabajo en la Administración de la comunidad autónoma, que tiene como objeto la regulación de esta modalidad de prestación de servicios no presencial mediante el teletrabajo en la Administración autonómica, así como modernizarla y favorecer la conciliación de la vida profesional, personal y familiar (art. 1). En cuanto a su ámbito de aplicación especifica que «este decreto es de aplicación al personal funcionario representado en la Mesa Sectorial de Servicios Generales y al personal laboral de servicios generales que presta servicios en la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears, que ocupa un puesto de trabajo susceptible de ser ejercido en la modalidad de teletrabajo» (art. 3).

Por último, La Rioja aprobó el Decreto 45/2013, de 5 de diciembre, por el que se regula la prestación del servicio en la modalidad no presencial mediante la fórmula del teletrabajo para el personal funcionario y laboral al servicio de la Administración General de la comunidad autónoma y sus Organismos Autónomos, que tiene como objeto «regular

---

<sup>446</sup> Vid. art. 1 de la Resolución de 26 de marzo de 2010, de la Directora de Trabajo, por la que se dispone el registro, publicación y depósito del Convenio Colectivo de Colectivos Laborales al Servicio de la Administración de la CAE, para los años 2010-2011.

la prestación de servicios en la modalidad no presencial para el personal al servicio de la Administración pública de la comunidad autónoma de La Rioja» y que según su artículo 2.1 «será de aplicación al personal funcionario y al personal laboral que presta servicios en la Administración General de la comunidad autónoma de La Rioja y sus Organismos Autónomos, y que ocupe un puesto de trabajo susceptible de ser desempeñado en la modalidad de teletrabajo».

En cuanto a las comunidades autónomas que todavía no cuentan con una regulación expresa en materia de teletrabajo, se debe mencionar a Andalucía, que aunque aún no posee una regulación autonómica expresa, recientemente ha intensificado los debates acerca de la implantación del teletrabajo en su Administración; de hecho, Comisiones Obreras ha incluido el teletrabajo en una propuesta que realizó en el año 2012 para un «Plan de conciliación de la vida personal, familiar y laboral para el personal funcionario de la Administración General de la Junta de Andalucía».

Por su parte, Aragón menciona al teletrabajo en su Anteproyecto de Ley de Apoyo a las Familias, al indicar en su artículo 12.1 que «el Gobierno de Aragón promoverá para los trabajadores a su servicio, en aquellos casos en que las características del puesto lo permitan, la posibilidad de desarrollarlo mediante modalidades que no requieran presencia física en el mismo, siempre que esta medida sea compatible con la consecución de los objetivos laborales previstos».

En cuanto a la comunidad autónoma de Cataluña, destaca el hecho de que a pesar fue pionera en llevar a cabo un plan piloto de teletrabajo en el año 2008, todavía no cuenta con una regulación propia en materia de teletrabajo.

En Galicia no existe todavía una ley de teletrabajo para los empleados públicos, pero el Consejo de Gobierno de la Xunta de Galicia, ha aprobado en abril de 2013, una nueva legislación que permitirá a los empleados públicos de la Administración gallega teletrabajar algunas de las horas que conforman su jornada de trabajo; la citada iniciativa, que forma parte de la reforma de la Administración que está siendo impulsada por la Xunta de Galicia, busca mejorar la conciliación de la vida laboral y familiar, permitiendo a los empleados públicos desarrollar sus tareas fuera de las dependencias de la Administración autonómica durante algunas horas, mediante la utilización de las Tecnologías de la Información y de la comunicación. Esta iniciativa ha sido precedida de

un plan piloto experimental de teletrabajo realizado por la Xunta para reducir gastos en la Administración y facilitar además la conciliación de la vida personal y laboral de sus empleados, con la intención de que su personal trabaje dos días a la semana desde casa.

El caso de la comunidad autónoma de Murcia es muy peculiar, ya que a pesar de que no existe regulación en materia de teletrabajo para el personal laboral al servicio de la Administración, la propia Universidad lleva un tiempo realizando programas de teletrabajo para el personal de Administración y Servicios (PAS). De hecho, ha desarrollado el cuarto programa de teletrabajo en este ámbito, que tiene por objeto «establecer las condiciones de participación, selección, desarrollo, evaluación y seguimiento para la nueva edición del programa de teletrabajo para PAS de la Universidad de Murcia, curso académico 2013/2014» y que incluye en su ámbito de aplicación del artículo 2 al «personal de Administración y Servicios de la Universidad de Murcia, perteneciente a los cuerpos, escalas o grupos, funcionarios/as o laborales».

#### **6.4.- El papel de la negociación colectiva autonómica**

Cabe señalar además que, mientras por ley no se disponga lo contrario, corresponderá a la negociación colectiva ocuparse enteramente de la ordenación del teletrabajo, aunque también se permite que su regulación se lleve a cabo a través de acuerdos específicos. Por ambas vías, es posible alcanzar un nivel adecuado de protección del teletrabajo, pero deben tomarse en consideración dos cuestiones: en línea con una negociación colectiva cada vez más técnica y precisa en sus conceptos, una negociación específica sería probablemente la más adecuada, puesto que de antemano quedaría resuelto el problema de la determinación de lo aplicable y lo inaplicable del convenio.<sup>447</sup>

Los convenios colectivos del personal laboral al servicio de la Administración de las CCAA no regulan el teletrabajo del personal asalariado salvo una breve referencia en el Convenio de colectivos laborales de Euskadi<sup>448</sup>; no obstante, por su posible relación por el uso de las TIC, destaca el hecho de que el Convenio para el personal laboral al servicio

---

<sup>447</sup> Vid. F. Pérez De los Cobos Orihuel y J. Thibault Aranda, *El teletrabajo en España: perspectiva jurídico laboral*. Informes y estudios, Ministerio de trabajo y Asuntos Sociales, 2001, p. 101.

<sup>448</sup> En el Convenio de colectivos laborales de la comunidad autónoma de Euskadi existe una referencia al teletrabajo, en concreto a las experiencias piloto, que señala que «en relación con la puesta en marcha de experiencias piloto de teletrabajo, las prioridades de implantación y la regulación de la prestación del servicio se informarán en la Mesa Sectorial, negociándose en la misma las condiciones de trabajo del personal que participe en dichas experiencias» (art.19).

de la Administración pública de Castilla y León contempla en su art. 43.8 la formación a distancia, refiriéndose a esta en el mismo precepto también como tele enseñanza o enseñanza asistida por ordenador, para la asistencia a cursos de los trabajadores. Por su parte, y respecto a este particular, el Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, excluye de la regulación de los permisos de formación «los cursos a distancia y los cursos virtuales» (8.e.).

## **7.- La influencia de las normas autonómicas en materia de teletrabajo sobre el personal asalariado al servicio de las Administraciones autonómicas**

En lo que respecta a la regulación autonómica del teletrabajo aprobada en seis CCAA<sup>449</sup> tras llevar a cabo experiencias o planes piloto sobre la implantación de esta modalidad en sus Administraciones, destaca el hecho de que se aplica a todos los empleados públicos (de hecho, muchas de esas normas sobre teletrabajo hacen una referencia expresa a su aplicación para los funcionarios públicos y para el personal laboral). No obstante, la regulación autonómica del teletrabajo no es tan amplia como cabría esperar en base al desarrollo de experiencias piloto en las CCAA, pues no todas las Comunidades que llevaron a cabo planes piloto en sus Administraciones cuentan en estos momentos con una regulación propia, aunque sí podrían hacerlo en un futuro.

La regulación autonómica del teletrabajo que existe en dichas CCAA prevé la posibilidad de que los empleados públicos de su ámbito realicen su jornada de trabajo de manera no presencial mediante la modalidad del teletrabajo con el objeto de convertirla en una realidad en sus Administraciones. Para ello, las normas llevan a cabo un desarrollo posterior al art. 13 ET en el que regulan aspectos de la relación de los empleados públicos teletrabajadores con la Administración autonómica de que se trate, fijando extremos tales como la distribución de la jornada de trabajo, los derechos y deberes de los teletrabajadores, los requisitos y procedimiento de acceso a esta modalidad, así como la forma de control por parte de la Administración de sus tareas y horario de trabajo.

### **7.1.- La distribución de la jornada**

En cuanto a la distribución de la jornada se refiere, algunas de estas normas recogen cómo esta se establece a través de un acuerdo entre la Administración y el empleado público,

---

<sup>449</sup> Vid. epígrafe 6.3.

lo que encaja con lo dispuesto en el art. 13.2 ET sobre trabajo a distancia.<sup>450</sup> En ocasiones, mencionan otros aspectos que también deberán ser acordados, como las tareas y los resultados bajo la modalidad no presencial –y qué órgano habrá de resolver en caso de existir desacuerdo-<sup>451</sup>, o que la jornada presencial del teletrabajador será proporcionalmente la misma en cómputo mensual que la de otro empleado público. Además, el Decreto de La Rioja, en su art. 4, recuerda que el tiempo de trabajo prestado desde el domicilio del empleado formará parte de la jornada ordinaria.

Estas normas indican también que la jornada diaria no se podrá fraccionar nunca para la prestación de servicios en ambas modalidades<sup>452</sup>, y que en cuanto al horario de prestación de servicios, existen ligeras diferencias entre estas normas: algunas determinan que tres días a la semana el trabajo se llevará a cabo en la modalidad no presencial frente a dos en la modalidad presencial (art. 8.2 País Vasco y 4.2 Extremadura)<sup>453</sup>; el Decreto de las Islas Baleares, en su art. 9.1 establece un máximo de tres días a la semana de modalidad no presencial frente al resto de días en la modalidad presencial; el Decreto de Castilla y León, en su art. 8.1 recoge que al menos tres días a la semana se realizarán en la modalidad no presencial, frente al resto de días que se realizarán de manera presencial; y por último, el art. 14.1 de La Rioja dispone que se habrá de realizar bajo la modalidad no presencial entre el veinte y el cuarenta por ciento de la jornada, frente al resto del tiempo que se llevará a cabo de manera presencial.

Este último caso, el de La Rioja, podría contradecir en cierto modo lo dispuesto en el art. 13.1 ET, que establece que «tendrá la consideración de trabajo a distancia (que incluye el teletrabajo dentro de dicha modalidad) aquel que en la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este...». Esta preponderancia de la modalidad de trabajo no presencial se consideraría para los casos en los que se lleve a cabo el cincuenta por ciento o más del tiempo de trabajo fuera de las dependencias de la organización, requisito que cumplen todas las normas mencionadas salvo la de La Rioja, donde en ningún caso estaríamos ante una prestación preponderante del trabajo en la modalidad no presencial.

---

<sup>450</sup> Art. 8.1 Decreto de Castilla y León, 8.3 País Vasco, 4.3 Extremadura y 3.1 Castilla-La Mancha.

<sup>451</sup> Art. 9 País Vasco.

<sup>452</sup> Art. 8.1 Castilla y León, 4.2 Extremadura, 8.2 País Vasco, 3.1 Castilla-La Mancha y 9.1 Baleares

<sup>453</sup> Aunque en este caso no se concretan dos días a la semana de modalidad presencial, sino «el resto» de los días.

En cuanto al porcentaje mensual de trabajo no presencial, el art. 3.2 de Castilla-La Mancha determina que será fijado sin perjuicio de las necesidades de servicio y/o de las de la propia persona empleada, casos para los cuales se podrá modificar el porcentaje de la jornada en la modalidad no presencial (que en cualquier caso no podrá exceder del cuarenta por ciento). Al respecto, las normas de Extremadura y el País Vasco (arts. 4.4 y 8.4 respectivamente) también prevén para dichos supuestos una modificación de la distribución de la jornada, con la posibilidad de reducir el número de días a la semana en los que se realiza trabajo no presencial.

En relación con lo anterior, para los casos en los que los empleados públicos tengan una jornada flexible o partida se aplicará el cómputo a la franja horaria que corresponda (art.14.2 La Rioja), y para los casos en los que cuenten con una reducción de la jornada, se aplicará proporcionalmente tanto a la parte presencial como a la no presencial (art. 9.4 Islas Baleares).

Además, las normas del País Vasco y Extremadura contemplan una serie de límites temporales a la figura del teletrabajo (arts. 8.1 y 4.1, respectivamente), para evitar el desarraigo o los cambios de gran magnitud en los hábitos y rutinas del empleado, que son los siguientes: una duración mínima del periodo continuado de teletrabajo de un año, y un tiempo mínimo entre periodos bajo esta modalidad de prestación de servicios de seis meses. Además, la norma del País Vasco añade en su art. 8.5 que, aunque el teletrabajo no comporte de manera inherente una especial dedicación horaria ni de jornada, existe la posibilidad de fijar períodos mínimos de interconexión que coincidan con unas franjas de horario determinadas por las necesidades del servicio.

A efectos del régimen de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración, se considerará la jornada de trabajo y el horario que correspondan al puesto sujeto al régimen de teletrabajo, tanto para Castilla y León como para las Islas Baleares (arts. 8.2 y 9.5, respectivamente). Por su parte, en el País Vasco, para la compatibilidad del empleado público con una segunda actividad, se considerará como jornada únicamente la de la modalidad presencial (art. 8.6).

## **7.2.- Los derechos y los deberes de los trabajadores**

Respecto a los derechos y deberes de los empleados públicos sujetos al régimen de teletrabajo, las seis normas autonómicas determinan que estos habrán de tener los mismos

derechos y deberes que el resto del personal de la Administración y que no sufrirán variación alguna en sus retribuciones.<sup>454</sup> Estas normas también determinan el carácter voluntario<sup>455</sup> del teletrabajo para los empleados públicos, condición que será reversible en cualquier momento a petición del empleado. La voluntariedad del teletrabajo en el empleo público para los trabajadores asalariados sigue la línea marcada por el art. 13.2 ET, que determina que el trabajo a distancia, y por extensión el teletrabajo, se habrá de establecer mediante acuerdo.

En lo que se refiere a los equipos de trabajo, la mayor parte de estas normas consideran, aunque con sutiles diferencias entre ellas,<sup>456</sup> que el empleado público sujeto a teletrabajo deberá aportar el equipamiento básico (ordenador personal, sistemas de comunicación, teléfono...), así como hacerse cargo de la solución de las incidencias que resulten imputables a su equipo informático –excepto cuando deriven de los sistemas de comunicación con la Administración, que podrán solucionarlo a través de la atención a los usuarios prestada por esta-, y realizar la conexión con los sistemas informáticos a través de los sistemas que determine la Administración para garantizar la accesibilidad, agilidad, seguridad y confidencialidad en las comunicaciones. Además, en algunos casos se establece de manera expresa que el empleado y la Administración tendrán que facilitarse mutuamente un número de teléfono de contacto para mantener la comunicación necesaria en la prestación del servicio.<sup>457</sup>

No obstante, estas condiciones son diferentes en el caso del País Vasco, donde será la Administración quien facilite a los teletrabajadores un ordenador personal portátil, un número de teléfono IP o móvil corporativo, y el acceso a las aplicaciones informáticas del Departamento, y también se hará cargo de la asistencia técnica para resolver las incidencias sobre el servicio y las relacionadas con el portátil o el teléfono, que en caso de requerir intervención técnica presencial se realizará esta en los días de jornada presencial (art. 14).

---

<sup>454</sup> Vid. art. 9 Castilla y León, art. 5.1 Extremadura, art. 10 País Vasco, art. 4.1 Castilla-La Mancha, art. 10 Islas Baleares y art. 4 La Rioja.

<sup>455</sup> Vid. art. 4.1 Castilla-La Mancha, art. 4 La Rioja, art. 2.3 Castilla y León, art. 2.3 País Vasco, art. 5.2 Extremadura y art. 2.2 Islas Baleares.

<sup>456</sup> Vid. art. 10 Castilla y León, art. 5 e) Castilla-La Mancha, art. 15 La Rioja, art. 11 Islas Baleares, y art. 13 Extremadura.

<sup>457</sup> Vid. art. 10.4 Castilla y León, art. 13.4 Extremadura y art. 11.4 Islas Baleares.



En lo que respecta a la formación de los teletrabajadores, la regulación autonómica determina que esta corresponderá a la Administración<sup>458</sup>, y contempla además la formación de los teletrabajadores en determinadas materias, entre las que se encuentra la PRL.<sup>459</sup> La formación a cargo de la Administración encaja, en lo que respecta al personal asalariado, con lo dispuesto en el art. 13.3 ET, que indica que corresponderá al empresario –en este caso a la Administración- establecer los medios precisos para asegurar el acceso efectivo de los trabajadores a distancia a la formación profesional para el empleo, con el objeto de facilitar su promoción profesional.

Por su parte, en cuanto a la Prevención de Riesgos Laborales de los teletrabajadores al servicio de las Administraciones de las CCAA que cuentan con una regulación del teletrabajo, los empleados deberán cumplimentar un cuestionario de comprobación en materia de PRL para su puesto de teletrabajo facilitado por el Servicio competente en materia de Seguridad y Salud Laboral de los empleados públicos de la Administración.<sup>460</sup> Además, se deberán garantizar al empleado público por parte de la Administración las condiciones exigidas en materia de PRL.<sup>461</sup>

La regulación de Extremadura, en su art. 15, añade que «por la Dirección General de Función Pública, Recursos Humanos e Inspección se elaborará un procedimiento específico sobre prestación del servicio en régimen de teletrabajo, dentro del Plan de Prevención de Riesgos Laborales» de la comunidad autónoma. De manera similar, La Rioja prevé en su art. 18 que el Servicio de PRL facilite al personal teletrabajador la evaluación de riesgos de su actividad, así como información en materia de seguridad y salud para evitar –o minimizar si son inevitables- los riesgos laborales, así como una sesión formativa obligatoria al teletrabajador sobre la PRL en su puesto; además, los empleados públicos teletrabajadores podrán solicitar al Servicio de PRL el examen del puesto de trabajo en su domicilio particular cuando dicho servicio considere necesaria la presencia domiciliaria, y siempre que el Servicio de Prevención recomiende la adopción

---

<sup>458</sup> Vid. art. 11 Castilla y León, art. 12 Extremadura, art. 17 País Vasco, art. 4.4 Castilla-La Mancha, art. 12 Islas Baleares, y art. 19 La Rioja.

<sup>459</sup> Vid. art. 11 Castilla y León, art. 12.1 Extremadura, art. 19 La Rioja, y art. 16 y 17 País Vasco.

<sup>460</sup> Vid. art. 10.5 Castilla y León, art. 11.5 Islas Baleares,

<sup>461</sup> Vid. art. 2.3 Castilla y León, art. 4.2 Castilla-La Mancha, art. 2.a) Extremadura, art. 2.2 Islas Baleares, y art. 2.3 País Vasco.

de medidas correctoras en el puesto de trabajo, será responsabilidad del teletrabajador su implantación.<sup>462</sup>

Todas estas medidas en materia de PRL para el personal asalariado al servicio de las Administraciones de estas CCAA completan las previsiones del art. 13.4 ET en materia de trabajo a distancia, por el cual dichos trabajadores «tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y su normativa de desarrollo».

Por último, respecto a la confidencialidad en la protección de datos, estas CCAA contemplan la obligación que tienen los empleados públicos teletrabajadores de respetar la normativa vigente sobre protección de datos y confidencialidad<sup>463</sup>, medida a la cual el País Vasco añade, en su art. 15, que los empleados públicos que presten sus servicios en la modalidad no presencial mantendrán también «la debida reserva respecto a los asuntos que conozcan, en los mismos términos que en el desarrollo de sus funciones en la modalidad presencial», y el art. 11.6 de las Islas Baleares, que tampoco se podrán «almacenar datos confidenciales o de carácter personal en soportes o plataformas no autorizados por la dirección general competente en materia de innovación y desarrollo tecnológico de la Administración» de dicha CCAA.

### **7.3.- Requisitos y procedimiento de acceso a la modalidad del teletrabajo**

La regulación autonómica del teletrabajo se encarga de recoger la posibilidad de que el personal que cumpla determinados requisitos pueda voluntariamente prestar sus servicios en la modalidad no presencial durante una parte de su jornada. Comenzando por el acceso al teletrabajo, aunque con ciertas diferencias, estas normas recogen el proceso por el que se va a tramitar y resolver la petición de teletrabajo a instancias del empleado<sup>464</sup>, así como los casos en los que la Administración podrá revocar su autorización por necesidades del servicio o incumplimiento de los objetivos por parte del teletrabajador<sup>465</sup>, o por circunstancias que afecten a la persona teletrabajadora o cuando las necesidades del

---

<sup>462</sup> Vid. medidas que también se contemplan en el art. 16.3 y 16.4 País Vasco.

<sup>463</sup> Vid. art. 10 Castilla y León, art. 14 Extremadura, art. 15 País Vasco, art. 11.6 Islas Baleares, art. 17 La Rioja, y art. 4.3 Castilla-La Mancha.

<sup>464</sup> Vid. art. 4 Castilla y León, art. 6 Islas Baleares, art. 6 Castilla-La Mancha, art. 10 Extremadura, art. 8 La Rioja, y art. 5 País Vasco.

<sup>465</sup> Vid. art. 5.2 Extremadura, art. 4.4 Castilla y León, art. 7.1 Castilla-La Mancha, art. 4 La Rioja.

servicio lo justifiquen (arts. 13.1 de las Islas Baleares y 8.4 del País Vasco), supuestos estos últimos en los que se podrá modificar la autorización para prestar servicio en dicha modalidad o incluso suspenderla temporalmente.

Estas normas recogen también los requisitos que debe cumplir el empleado público para acceder al teletrabajo, entre los que se encuentran los siguientes dependiendo de la CCAA<sup>466</sup> de que se trate: que el puesto de trabajo que ocupe el empleado público sea susceptible de teletrabajo; que el empleado se encuentre en situación de servicio activo y cuente con una antigüedad mínima; que el empleado ostente los conocimientos informáticos y telemáticos suficientes; que el empleado disponga o adquiera el compromiso de disponer en la fecha que comience el régimen de teletrabajo, de los sistemas de comunicación y/o equipo que sean necesarios, etc.

También pueden darse, dependiendo de la CCAA, ciertos criterios de prelación o de autorización preferente para los empleados que se encuentren bajo determinados supuestos<sup>467</sup>, como pueden ser las necesidades de conciliación de la vida personal, familiar y laboral para ciertos casos, discapacidad, casos de víctimas de violencia de género, el tiempo y la distancia de desplazamiento al puesto de trabajo, la realización de estudios reglados que guarden relación con el puesto, etc.

Por último, existen una serie de causas de denegación de la modalidad de teletrabajo para los empleados públicos en función de la CCAA<sup>468</sup>, entre las cuales se encuentran las siguientes: que el empleado no reúna los requisitos necesarios para teletrabajar; que se produzca un cambio de puesto de trabajo; que las necesidades del servicio no queden cubiertas con esta modalidad; que existan limitaciones tecnológicas de las infraestructura; que no haya transcurrido el tiempo necesario entre periodos de teletrabajo; por razones organizativas, etc. En cuanto a la CCAA de Castilla-La Mancha que, si bien no recoge causas expresas de denegación de la modalidad de teletrabajo, se habrán de entender como tales la falta de todos o alguno de los requisitos de acceso a dicha modalidad, al igual que en el resto de las regulaciones autonómicas.

---

<sup>466</sup> Vid. art. 4 País Vasco, art. 5 La Rioja, art. 5 Castilla y León, art. 4 Islas Baleares, art. 13 Extremadura, y art. 5 Castilla-La Mancha.

<sup>467</sup> Vid. art. 7 La Rioja, art. 6 País Vasco, art. 6 Castilla y León, art. 8 Extremadura, art. 7 Islas Baleares, y art. 6.3 Castilla-La Mancha.

<sup>468</sup> Vid. art. 7 País Vasco, art. 9 La Rioja, art. 7 Castilla y León, art. 10.3 Extremadura, y art. 7 País Vasco.

#### **7.4.- El control por parte de la Administración de las tareas y horario de trabajo en la modalidad no presencial**

Partiendo del hecho de que el seguimiento por parte de la Administración, en su condición de empleadora, de la actividad desarrollada por los teletrabajadores en su jornada presencial no va a diferenciarse de la del resto de los empleados públicos que prestan servicios en la modalidad presencial<sup>469</sup>, y por ello se llevará a cabo en los términos que se establezcan en la normativa reguladora de tiempos de trabajo, las mayores diferencias entre las CCAA se van a encontrar a la hora de determinar la vigilancia y control por parte de las Administraciones del trabajo que se realiza bajo la modalidad no presencial.

Tanto el art. 12 de la norma de Castilla y León como el 14.3 de la de La Rioja recogen que «el sistema de control horario dispondrá de un concepto de justificación de “jornada no presencial en la modalidad de teletrabajo”», lo cual podría considerarse una forma de justificar que no se empleen los mismos medios para la vigilancia y el control de la actividad laboral que se establecen en la normativa reguladora de los horarios de trabajo.

Algunas CCAA indican que corresponde a los Jefes de Servicio (o bien a los «responsables de unidades equivalentes», a la «persona responsable de la unidad administrativa», a la «persona que tenga que cumplir las funciones de supervisora de las tareas», o «el superior jerárquico que corresponda») realizar el seguimiento de la jornada de trabajo en la modalidad no presencial<sup>470</sup> de acuerdo con los objetivos y resultados a conseguir, utilizando los criterios de control o los mecanismos de medición que permitan comprobar que tales objetivos se han cumplido.<sup>471</sup> En cuanto a dichos mecanismos de medición y control, tanto el art. 8.1 de Castilla-La Mancha como el art. 9.3 de las Islas Baleares consideran que se podrán utilizar los medios tecnológicos como un instrumento de control para verificar el trabajo en la modalidad no presencial; de hecho, para el caso de las Islas Baleares se concreta que el teletrabajador tendrá que acreditar, de la parte no presencial, «el cumplimiento de los objetivos marcados y de los periodos de

---

<sup>469</sup> Vid. art. 8.2 de Castilla-La Mancha, que determina que el control horario del tiempo de asistencia presencial se efectuará en los términos establecidos en la normativa reguladora de los horarios de trabajo.

<sup>470</sup> Vid. art. 16 La Rioja, que indica que será obligatorio que el Jefe de Servicio o superior jerárquico al que le corresponda dicha tarea, realice periódicamente una evaluación del teletrabajador, y que al finalizar el periodo de teletrabajo se realice –también de forma obligatoria– una evaluación final que determine «el grado de consecución de los objetivos marcados en el informe inicial».

<sup>471</sup> Vid. art. 11.1 Extremadura, art. 9 País Vasco, art. 8.1 Castilla-La Mancha, art. 9.2 Islas Baleares.

interconexión pactados mediante el envío de correos electrónicos al acabar y empezar, o con un sistema equivalente que establezca la Administración».

Además, la norma del País Vasco señala en su art. 9 que para el caso en el que exista desacuerdo entre el órgano al que está adscrita la persona empleada y ésta respecto a los objetivos que se han de obtener en la prestación de servicios bajo la modalidad no presencial, se seguirán los criterios que establezca la Dirección de Relaciones Laborales; respecto a esta última, dicha norma indica en su Disposición Adicional que será la encargada de la realización de estudios sobre la implantación y el desarrollo de la prestación de servicio bajo esta modalidad, para lo cual recabará la información necesaria y propondrá medidas de mejora basadas en sus conclusiones.

Por último, el art. 11.2 de la norma de Extremadura determina que se tendrá que dar cuenta periódicamente de los resultados del seguimiento del trabajo bajo la modalidad no presencial al órgano directivo del que dependan los teletrabajadores, sin perjuicio de otros mecanismos de seguimiento y evaluación que se recojan en el Programa de Teletrabajo y de las competencias de la Inspección General de Servicios.

### **7.5.- Adecuación con la regulación estatal**

En conclusión, se podría considerar que la regulación de las CCAA sobre teletrabajo muestra conformidad con la regulación del trabajo a distancia –y por extensión del teletrabajo- del art. 13 ET en los términos que se han señalado en los apartados anteriores.

Pese al hecho de que la Constitución Española no permite a las CCAA legislar en materia laboral (ya que otorga esta competencia en exclusiva al Estado), y en principio estas normas no podrían regular el teletrabajo (ni para los trabajadores en general ni para el personal asalariado al servicio de las Administraciones autonómicas), como ya se ha observado, el análisis de las normas que abordan el teletrabajo en las CCAA ha revelado que no se trata de la regulación de una modalidad de contratación específica. De hecho, dichas normas se han limitado únicamente a establecer reglas sobre la ejecución y organización del teletrabajo, que generalmente encajan con lo dispuesto en el artículo 13 ET (excepto el caso del art. 14.1 de La Rioja sobre la distribución de la jornada de trabajo en la modalidad presencial y no presencial).<sup>472</sup>

---

<sup>472</sup> Vid. epígrafe 7.1.

Se podría considerar que esta normativa autonómica estaría encuadrada dentro del ejercicio de los poderes de organización de su actividad por parte de la Administración, actuando como empleadora y, además, dichas normas se circunscriben al ámbito del empleo público, no pudiendo ser extrapoladas a la regulación del teletrabajo en ningún otro ámbito. De esta manera, tales normas no vulnerarían la competencia exclusiva del Estado en materia laboral, ni contravendrían, por este mismo motivo, el mandato constitucional.

## **CAPÍTULO V. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES**

### **1.- Marco normativo en materia de prevención de riesgos laborales**

El marco normativo de la prevención de riesgos laborales –en adelante, PRL– está compuesto por normas de distinto origen y eficacia, que en ocasiones podrían resultar complejas a la hora de su interpretación y posterior aplicación en los diferentes ámbitos o sectores de actividad. En este epígrafe se va a dividir dicha normativa en tres grandes grupos: la normativa internacional, las normas de la UE y las normas estatales. Posteriormente se analizará la repercusión de la legislación autonómica en materia de PRL, con especial atención, lógicamente, al ámbito del empleo público. Conviene adelantar que dentro del marco de las medidas preventivas el acoso laboral ha ido adquiriendo paulatinamente mayor protagonismo, especialmente en el ámbito de la Administración, y por ello se justifica atención particularizada desde un primer momento.

#### **1.1.- El impulso internacional de la PRL**

La OIT, en su función de establecer unas directrices mínimas de carácter general en materia laboral de aplicación en los países miembros – mediante la integración de su contenido en sus respectivos ordenamientos jurídicos–, ha aprobado una serie de Convenios y recomendaciones en materia de PRL. España es un país miembro de la OIT desde su fundación en el año 1919, y desde el comienzo ratificó los Convenios nº 2 y 3 de la OIT (ambos de ese año), relativos al desempleo y empleo de las mujeres antes y después del parto. Desde ese momento ha ratificado buena parte de sus convenios, que se integran por tanto en nuestro ordenamiento jurídico. En materia de PRL destacan los siguientes<sup>473</sup>: el Convenio nº 62, sobre las prescripciones de seguridad en edificaciones, del año 1937; el Convenio nº 119, sobre la protección de maquinaria del año 1963; el Convenio nº 120, sobre la higiene en comercio y oficinas, del año 1964; el Convenio nº 161 sobre los servicios de salud en el trabajo, de 1985; el Convenio nº 155 sobre la seguridad y salud laboral de 1981 (y su correspondiente Protocolo 2002<sup>474</sup>, relativo a

---

<sup>473</sup> Vid. C. Aníbal Rodríguez, *Los Convenios de la OIT sobre Seguridad y Salud en el Trabajo: una oportunidad para mejorar las condiciones y el medio ambiente de trabajo*, Centro Internacional de Formación de la OIT, Turín-Italia, y Oficina de la OIT, Buenos Aires-Argentina, 2009; J. M<sup>a</sup>. Cortés Díaz, *Marco normativo de la prevención de riesgos laborales*, 5ª edición, Editorial Tébar, Madrid, 2012.

<sup>474</sup> El objeto de dicho Protocolo es establecer los requisitos para los sistemas de registro y notificación tanto de accidentes como de enfermedades profesionales, así como la elaboración de estadísticas al respecto para los países miembros que ratifiquen el Convenio nº 155 de la OIT, sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores y Medio Ambiente en el Trabajo.

dicho Convenio); y el Convenio nº 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, de 2006. Además, el impulso internacional también ha dado lugar a un buen número de Convenios sobre riesgos específicos en materia de seguridad y salud<sup>475</sup> y de protección de la seguridad y salud en el trabajo para ramas de actividad concretas.<sup>476</sup>

Por la repercusión de sus implicaciones en el ordenamiento jurídico español, pues hoy en día se pueden encontrar muchos de sus mandatos en la LPRL, destaca el papel del Convenio nº 155 de la OIT, del año 1981, sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores y Medio Ambiente en el Trabajo, que fue ratificado por España en el año 1985. El artículo 4 de dicho Convenio recoge los principios de una política nacional de seguridad y salud, y obliga a los Estados firmantes a formular y llevar a cabo una política nacional en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, que habrán de reexaminar periódicamente.

Con la mencionada política, el Convenio nº 155 de la OIT persigue el objetivo de prevenir los accidentes y los daños para la salud relacionados con el trabajo, a través de la reducción al mínimo, en la medida razonable y factible, de las causas de los riesgos inherentes al ambiente de trabajo. Por su parte, el artículo 8 del Convenio indica que, siempre que se consulte con las organizaciones sindicales y empresariales, los Estados pueden adoptar cualquier forma «legal o reglamentaria o cualquier otro método» para hacer efectivo el cumplimiento del mencionado artículo 4.<sup>477</sup>

## **1.2.- La prevención y protección del acoso en el trabajo en Derecho Internacional**

Aunque desligadas inicialmente de la faceta preventiva, pese a constituir un riesgo laboral en sentido estricto cuando se manifiestan en el trabajo, en Derecho internacional se conocen numerosas iniciativas que, si bien no son específicas del acoso en el trabajo, sí

---

<sup>475</sup> Ejemplo de ello son los siguientes Convenios de la OIT: el Convenio nº 115, sobre la protección contra las radiaciones, de 1960, el Convenio nº 139 sobre el cáncer profesional, de 1974, Convenio nº 148 sobre el medio ambiente de trabajo, de 1977, el Convenio nº 162 sobre el asbesto, de 1986, el Convenio nº 170 sobre los productos químicos, de 1990, y el Convenio nº 174 sobre la prevención de accidentes industriales mayores, de 1993.

<sup>476</sup> Cabe citar el Convenio nº 120, sobre la higiene en comercio y oficinas, de 1964, el Convenio nº 167 sobre seguridad y salud en la construcción, de 1988, el Convenio nº 176 sobre seguridad y salud en las minas, de 1995, el Convenio nº 184 sobre la seguridad y salud en la agricultura, de 2001, y el Convenio nº 188 sobre el trabajo en la pesca, de 2007.

<sup>477</sup> La LPRL, en su Exposición de Motivos, habla del enriquecimiento que supusieron los compromisos contraídos a raíz de la ratificación del Convenio nº 155 de la OIT para su elaboración.



han abordado el acoso sexual (principalmente desde el punto de vista de la violencia hacia las mujeres).

En esta línea, la ONU, ya desde su fundación el 24 de octubre de 1945, ha manifestado en distintas ocasiones un alto grado de compromiso con la erradicación de las distintas formas de violencia contra la mujer, mediante el uso de referencias en sus documentos a materias como la igualdad de derechos entre hombres y mujeres; la igual protección contra la discriminación;<sup>478</sup> el derecho de todas las personas a disfrutar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias; y la igualdad de todos para ser promovidos en el trabajo.<sup>479</sup>

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, se podría considerar la cuna de los preceptos legales aplicables a los casos de *mobbing*,<sup>480</sup> como muestra un vistazo, siquiera superficial, a su contenido: el artículo 1 indica que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que al estar dotados de razón y conciencia deben comportarse fraternalmente los unos con los otros; el artículo 3 se refiere al derecho de todo individuo a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona; el artículo 5 dispone que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; y el artículo 12 señala que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación.

En la Segunda Conferencia Mundial de la Mujer (Nairobi, 1985) se llevó a cabo la redacción del documento que lleva por título «Estrategias de Nairobi para el Progreso de las Mujeres», que se encargó de esclarecer el papel de los Estados a la hora de tomar medidas para impedir el acoso sexual en el ámbito laboral. Asimismo, el Consejo Económico y Social de la ONU aprobó en el año 1992 una Declaración sobre la Violencia contra las mujeres, en la que fueron incluidos expresamente el acoso sexual y la intimidación en el lugar de trabajo. Además, en la Cuarta Conferencia de las Naciones

---

<sup>478</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.

<sup>479</sup> Pacto de Derechos económicos, sociales y culturales de 1966.

<sup>480</sup> Vid. M<sup>a</sup>. A. López Cabarcos y P. Vázquez Rodríguez, *La ley al servicio de la víctima de mobbing*, Universidad de Santiago de Compostela Facultad de Administración y Dirección de Empresas Departamento de Organización de Empresas y Comercialización, Lugo, pp.76. Información extraída de: <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-30022/ley%20al%20servicio%20mobbing.pdf>

Unidas sobre la Mujer (Beijing, 1995) se aprobó la Plataforma de Acción, también dirigida a la erradicación del acoso sexual. Por su parte, la Resolución de la Asamblea firmada en Nairobi el 12 de mayo de 2006 se ocupó de precisar el modo en el que los parlamentos pueden y deben promover los medios necesarios para eliminar la violencia contra la mujer en todos los ámbitos.

En lo que se refiere a la OIT, pese a que no cuenta todavía con un convenio o Recomendación que trate específicamente sobre acoso sexual en el trabajo, su Convenio n° 111, sobre la discriminación en el empleo y la ocupación, de 1958, juega un papel clave en materia de igualdad y no discriminación<sup>481</sup> al definir la discriminación como «cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de sexo [entre otros], que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación».

No obstante, la OIT ha aprobado dos resoluciones en las que alude al acoso sexual de manera expresa: la Resolución sobre la Igualdad de Oportunidades y de Trato para los Trabajadores y las Trabajadoras en el Empleo, de 1985, y la Resolución sobre la Acción de la OIT para las Trabajadoras, de 1991. La Resolución sobre la Igualdad de Oportunidades y de Trato para los trabajadores y las trabajadoras en el Empleo señala que «los hostigamientos de índole sexual en el lugar de trabajo perjudican las condiciones de trabajo y las perspectivas de ascenso de los trabajadores. Por lo tanto, las políticas que promuevan la igualdad deben traer consigo la adopción de medidas destinadas a luchar contra tales hostigamientos y a impedirlos». Por su parte, la Resolución sobre la Acción de la OIT para las Trabajadoras invitó al Consejo de Administración a solicitar del Director General «que disponga la convocatoria de reuniones tripartitas con vistas a desarrollar directrices, materiales de información y formación sobre temas específicos que son de gran importancia para las mujeres trabajadoras», y entre dichos temas específicos incluye el acoso sexual en el lugar de trabajo.

### **1.3.- La PRL en el Derecho de la UE**

En lo que se refiere a la legislación comunitaria en materia de PRL, el impulso normativo específico puede localizarse el Acta Única de la Unión Europea, a la que siguieron una

---

<sup>481</sup> Vid. J. M. Lastra Lastra, *El Convenio número 111 de la OIT y la discriminación en el empleo*, Revista jurídica jalisciense, año 7, núm. 3, Departamento de Estudios e Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Guadalajara, México, septiembre/diciembre de 1997, pp. 395-408.

serie de reglamentos, directivas, decisiones, dictámenes y recomendaciones en materia de seguridad y salud.

Como se sabe, el Acta Única de la UE modificó el Tratado de la Comunidad Económica Europea, encomendando a los Estados miembros la labor de promover la mejora del medio de trabajo para lograr el objetivo de armonización en el progreso de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo (art. 118). Por otra parte, el art. 100. A. del Acta se centra en la armonización de las normativas nacionales de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, cuyos efectos podrían alcanzar indirectamente al ámbito laboral.

Por su parte, los Reglamentos de la UE tendrán alcance general y serán obligatorios en todos sus elementos, y directamente aplicables a todos los Estados miembros de la UE<sup>482</sup>, con base en los arts. 110.2 y 249 del TFUE. Constituyen normas armonizadas para todos los Estados miembros, aprobadas con el propósito de establecer unas condiciones generales de actuación comunes, sin necesidad de adaptación o modificación de las normas en materia de PRL de los ordenamientos internos.

En lo que respecta a las Directivas en materia de seguridad y salud, se trata de instrumentos que instan a los Estados miembros a aprobar normas de transposición orientadas al logro de objetivos en dicha materia, con el objeto de lograr una armonización de la normativa. La más relevante es la Directiva Marco 89/391/CEE del Consejo, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, norma que delimita el ámbito de actuación y los rasgos esenciales de la política de prevención comunitaria. Esta norma se aplica «a todos los sectores de actividades», ya sean «públicos o privados» (art. 2.1), y define la figura del trabajador en su art. 3 como «cualquier persona empleada por un empresario». Con base en lo anterior, se infiere que la Directiva se aplica a los trabajadores dependientes del empleador, realicen una actividad pública o privada, por lo que afectaría a los empleados públicos, tanto en régimen laboral como administrativo, en la medida en que la Administración se considera empleador.<sup>483</sup>

---

<sup>482</sup> A diferencia de las Directivas, los Reglamentos no necesitan para producir efectos la interposición normativa –mediante leyes, decretos u órdenes ministeriales– de los Estados miembros.

<sup>483</sup> Vid. A. Moreno Márquez, «Capítulo 2. Aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en las Administraciones Públicas», en AA.VV., S. González Ortega y C. Carrero Domínguez (Dir.), *Manual de*

Por último, los dictámenes y recomendaciones<sup>484</sup> de la UE carecen de fuerza vinculante para con los Estados miembros, y por ello, no crean derechos ni obligaciones, aunque sí ofrecen orientaciones en relación con la correcta interpretación y el contenido del Derecho Comunitario Europeo.<sup>485</sup> Además, el art. 140 TFUE insta a la Comisión a actuar «en estrecho contacto con los Estados miembros, mediante estudios, dictámenes y la organización de consultas, tanto para los problemas que se planteen a nivel nacional como para aquellos que interesen a las organizaciones internacionales» en distintas materias, entre las que incluyen expresamente la protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y la higiene del trabajo.

#### **1.4.- La relevante labor de la UE en la lucha contra el acoso laboral**

Aunque en sus inicios la preocupación por el acoso nació ligada a las situaciones de acoso sexual, con el paso del tiempo dio lugar a connotaciones más amplias del término, como el acoso en el trabajo. Respecto a este particular, la UE ha promovido una serie de iniciativas en materia de acoso que han dado lugar a un Acuerdo Marco (Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el trabajo)<sup>486</sup>, así como a directivas, recomendaciones, resoluciones, informes y dictámenes.<sup>487</sup>

En lo que respecta al concepto de acoso laboral o acoso en el trabajo, han sido varios los autores que han utilizado diferentes nomenclaturas para referirse a este tipo de acoso,

---

*Prevención de Riesgos Laborales en las Administraciones Públicas*”, vLex Libros, Instituto Nacional de la Administración Pública, Madrid, 2012, pp. 59.

<sup>484</sup> Vid. F. Villalobos Cabrera (Coord.), en AA.VV., *Prevención de Riesgos Laborales 2016-2017*, Memento Práctico, Francis Lefebvre, Madrid, 2015, p. 13. En esta obra se indica, respecto a los dictámenes y directivas, que la distinción entre ambos «no resulta siempre clara; sin embargo, se puede decir que el dictamen es más bien la expresión de una opinión sobre una cuestión dada y que la recomendación es un instrumento de acción indirecta para armonizar las legislaciones, que difiere de la directiva sólo por la falta de obligatoriedad».

<sup>485</sup> Existen una serie de dictámenes y recomendaciones relacionados con la PRL, entre los cuales se encuentran los siguientes: la Recomendación 2003/134/CE del Consejo relativa a la mejora de la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos, de 28/02/2003; el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre estadísticas comunitarias de salud pública y de salud y seguridad en el trabajo» -COM(2007) 46 final — 2007/0020 (COD)-, de 25/10/2007; el Dictamen de la Comisión sobre el proyecto de reglamento interno del Comité consultivo para la seguridad y la salud en el trabajo (COM(2004)756 final), de 17/11/2004, etc.

<sup>486</sup> Vid. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo pro la que se transmite el acuerdo marco europeo sobre acoso y violencia en el trabajo, Bruselas, 2007, pp. 1-7. Información extraída de: <http://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/docs/acuerdoMarcoEuropeo.pdf>

<sup>487</sup> Vid. M<sup>a</sup>. J. Calatrava García y I.G. Burkhardt Pérez (Directora), *Acoso sexual en las relaciones laborales*, Universidad de Almería, 2013, pp. 25-26.

entre los que se encuentran los siguientes: Hirigoyen ha usado el término acoso moral;<sup>488</sup> González Ribera ha empleado el término de acoso institucional;<sup>489</sup> y Piñuel se ha referido al acoso psicológico.<sup>490</sup>

Ante tal cantidad de conceptos para referirse a un mismo fenómeno, y en un intento por delimitar el término acoso laboral, Einarsen lo denominó acoso depredador<sup>491</sup> en el año 1999, por cuanto se trata de una situación en la que predomina la posición de poder y su ejercicio arbitrario, con el objeto de conseguir beneficios a expensas de los derechos de otros, alienando a la víctima y dejándola sin capacidad de reacción.

La normativa de la UE también ha incluido previsiones sobre el acoso, aunque las primeras que contempló en el ámbito laboral se referían en esencia, como ya se ha visto anteriormente, al acoso sexual laboral. Entre las normas que han incorporado previsiones en materia de acoso sexual en el trabajo se encuentran la Directiva de 9 de febrero de 1976 sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo; la Recomendación de 13 de diciembre de 1984 del Consejo sobre la promoción de acciones positivas a favor de la mujer; y el «Informe Rubinstein» del año 1986, realizado por encargo de la Comisión Europea.

En particular, el «Informe Rubinstein» se centró en las posibilidades de actuación comunitaria respecto del acoso sexual en el trabajo, y fue la espoleta de muchas otras iniciativas: la Resolución del Parlamento Europeo de 11 de julio de 1986, por la que se pedía a las autoridades nacionales que introdujeran en su normativa una definición legal del acoso sexual; la Resolución del Consejo de 29 de mayo de 1990 sobre la protección de la dignidad de mujeres y hombres en el trabajo; la Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 27 de noviembre de 1991, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo (la cual contiene en su artículo primero un concepto completo del acoso sexual, y acompaña en su anexo un Código de Conducta sobre las medidas que se deben cumplir para combatir el acoso sexual); la Declaración

---

<sup>488</sup> Vid. M.F. Hirigoyen, *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*, Ediciones Paidós, Barcelona, 1999.

<sup>489</sup> Vid. J.L. González de Rivera, *El síndrome de acoso institucional*, Diario Médico, 18 de julio de 2000, p. 14. Información extraída de: [http://gonzalezderivera.com/art/pdf/acoso\\_instit.pdf](http://gonzalezderivera.com/art/pdf/acoso_instit.pdf)

<sup>490</sup> Vid. I. Piñuel y Zabala, *Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, Editorial Sal Terrae, Santander, 2001.

<sup>491</sup> Vid. S. Eirasen, *The Nature and Causes of Bullying at Work*, International Journal of Manpower, n. 20. 1999, pp. 16 - 27.

del Consejo de 19 de diciembre de 1991, relativa a la aplicación de la Recomendación de la Comisión sobre la protección de la dignidad de la mujer y el hombre en el Trabajo (que incluyó previsiones para ambos sexos); la Resolución del Parlamento Europeo de 11/2/94 sobre designación de un Consejero en las empresas encargado de combatir los casos de acoso sexual; la Resolución de 1997 del Parlamento Europeo, sobre una campaña europea sobre la tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres; el Dictamen del Comité Consultivo de 20 de junio de 1998, sobre igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres; la Resolución del Parlamento Europeo de 20 de septiembre de 2001, en la que se Solicita a los Estados miembros el objetivo de luchar contra el acoso moral y sexual en el trabajo; la Directiva 2002/73/CE de 23 de septiembre, del Parlamento Europeo y del Consejo; la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio; y el Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en los lugares de trabajo, que fue suscrito en el contexto del diálogo social y firmado el 26 de abril de 2007.

A los efectos de ampliación de la normativa de la UE sobre acoso, y especialmente en materia de acoso laboral, destaca la aportación del concepto legal de *mobbing* por parte de un grupo de expertos de la UE en la Resolución de 14 de mayo de 2001, entendido como «un comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado/a es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o el efecto de hacerle el vacío». Pese a que por su definición se podría entender el *mobbing* como un concepto equiparable al del acoso moral en el trabajo, la realidad denota que su utilización del término en la lengua inglesa suele emplearse para designar el acoso en el medio laboral, pero no aquel que proviene de un superior jerárquico, pues a esa clase de acoso la suelen denominar *bossing*. Además, cabe señalar que hasta tiempos recientes el *mobbing* no había sido una preocupación particularmente relevante en la legislación de los países miembros de la Unión Europea<sup>492</sup>, pues ha sido en los últimos años cuando ha comenzado a cobrar relevancia en el ámbito del Derecho de la Unión Europea.<sup>493</sup>

---

<sup>492</sup> Vid. M. Velázquez, *La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo mobbing*, número 17-2002, Web del INSHT, pp. 27 a 38. Información extraída de: [http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/Rev\\_INSHT/2002/17/artFondoTextCompl.pdf](http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/Rev_INSHT/2002/17/artFondoTextCompl.pdf)

<sup>493</sup> A modo de ejemplo, cabe citar la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional.

Además de la mencionada Resolución, con base en el art. 13 del Tratado de la Unión Europea, que autorizó al Consejo para adoptar por unanimidad las medidas necesarias para impedir toda discriminación, han sido aprobadas tres directivas que incluyen definiciones sobre el acoso como hecho constitutivo de discriminación: la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; y la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación, a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo. Estas tres directivas han entendido el acoso como el «comportamiento no deseado que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo», añadiendo que, a tales efectos, «podrá definirse el concepto de acoso de conformidad con las normativas y prácticas nacionales de cada Estado miembro».<sup>494</sup>

Por último, aunque al margen del ámbito normativo, destacan una serie de iniciativas promovidas desde la UE contra el acoso, que se traducen en programas y estrategias de acción comunitaria, entre los que destacan el Programa de Acción Comunitaria para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, el Programa Daphne, y la «Estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres 2010-2015» de la Comisión Europea.

## **2.- El marco normativo estatal**

En el ámbito estatal, el primer punto de necesaria atención es la Constitución, como norma suprema del ordenamiento que reconoce el deber de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo. En cuanto a la legislación infraconstitucional, los referentes normativos principales que afectan al personal laboral al servicio de las

---

Dicha Directiva insta a los Estados miembros a la adopción de medidas encaminadas a «prevenir el acoso y los actos de violencia de género, incluida la violencia y el acoso sexuales, en los locales y centros de acogida a que se refiere el apartado 1, letras a) y b)».

<sup>494</sup>Vid. O. Arroyuelo Suárez, *La violencia psicológica en el lugar de trabajo en el marco de la Unión Europea*, Universidad del País Vasco, LanHarremanak/7 (2002-II), País Vasco, 2002, pp. 284-285.

Administraciones públicas son el EBEP, por su condición de empleados públicos; el ET, por su condición de trabajadores sujetos a la legislación laboral; y la legislación específica de prevención de riesgos laborales y acoso en el trabajo.

## **2.1.- El papel de la Constitución en materia de PRL y acoso laboral**

La Constitución Española de 1978 establece en su artículo 40.2 la «obligación de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo», que deriva del carácter de subordinación jerárquica y dependencia económica en la que se halla el trabajador en su relación laboral con el empresario, condición que exige una acción de tutela y protección por parte de los poderes públicos. De algún modo, también desarrolla un papel en este contexto el art. 43 CE, pues, en su reconocimiento del derecho a la protección de la salud, encomienda a los poderes públicos la organización y tutela de la salud pública a través de «medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios», así como el fomento de la educación sanitaria, la educación física y el deporte.

Asimismo, la PRL puede tener relación con otros derechos y garantías –fundamentales o no fundamentales- recogidos en la Constitución. Ejemplo de ello serían los derechos a la integridad física y moral, y a la dignidad, que recogen los arts. 15 y 10 CE, respectivamente, y de los cuales se deduce la «ilicitud de todas las formas de violencia en el trabajo», entendiendo como violencia cualquier acción humana dirigida a lesionar la integridad física o moral y la dignidad de otras personas.<sup>495</sup> También se encuentran importantes conexiones entre la prevención de riesgos laborales y el respeto del derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona (art. 18.1 CE), sobre todo en lo que respecta a las acciones orientadas a la vigilancia de la salud de los trabajadores.<sup>496</sup>

En relación con el acoso, la Constitución no contiene ningún precepto que aluda expresamente al acoso laboral (ni al acoso de ninguna clase). Sin embargo, por la naturaleza de este fenómeno sí se pueden encontrar regulados en la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico derechos y libertades que podrían resultar vulnerados por

---

<sup>495</sup> Vid. A. Álvarez del Cuvillo, «Tema 4. Integridad física y moral y protección frente a la violencia en la empresa», en *Derechos fundamentales en la relación de trabajo*, Curso 2013/2014, p. 1. Información extraída de: [https://ocw.uca.es/pluginfile.php/2538/mod\\_resource/content/2/Tema%204%20DF.pdf](https://ocw.uca.es/pluginfile.php/2538/mod_resource/content/2/Tema%204%20DF.pdf)

<sup>496</sup> Vid. Sentencia TC 196/2004, de 15/11/2004(BOE núm. 306, de 21 de diciembre de 2004).



las situaciones de acoso en sus diferentes tipos (no solamente por el acoso laboral o acoso en el trabajo).

Es el caso de los derechos a la dignidad personal, a la igualdad<sup>497</sup> y a la no discriminación, a la integridad física y moral, al honor<sup>498</sup>, a la intimidad personal y a la propia imagen – arts. 10, 14, 15 y 18, respectivamente-, así como la libertad ideológica y religiosa (art. 16). Además, la Constitución recoge otros derechos no fundamentales que también podrían vulnerar las situaciones de acoso, como los derechos al trabajo y a la salud del art. 35 CE, así como el ya mencionado precepto 40.2, que encomienda a los poderes públicos la labor de velar por la seguridad e higiene en el trabajo, y la misión por parte de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en los que se integran sean reales y efectivas (art. 9.2 CE).

De este modo, desde un punto de vista jurídico, el acoso laboral sería un ataque a la dignidad de la persona y un trato degradante<sup>499</sup>, y la persona trabajadora que sufriera dicho acoso tendría derecho a recabar su restablecimiento moral y su prestigio social, con la base normativa que le proporciona el art. 15 CE para requerir la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.<sup>500</sup>

Además, en la medida en la que el trabajador lleva a cabo la actividad laboral, se enfrenta a determinados riesgos potenciales que ponen en peligro su integridad, e incluso su vida. De este modo, y en virtud del derecho a la salud y de la obligación de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo (arts. 43 y 40.2, respectivamente), el punto de equilibrio entre el derecho a la integridad y la necesaria existencia de riesgos para la salud va a ser delimitado, a raíz de tales preceptos constitucionales, por las normas

---

<sup>497</sup> Normalmente, cuando se infringe el derecho a la igualdad se suelen vulnerar otros derechos. Por ejemplo, cuando se deja al trabajador sin ocupación efectiva de forma continuada, o se le ocupa en tareas que no tienen valor productivo –acoso moral del trabajador- para dilatar su derecho reconocido en el art. 35 CE a la promoción a través del trabajo, no solo se está vulnerando su derecho a la promoción profesional, sino también el derecho a la igualdad y a la no discriminación

<sup>498</sup> La Sentencia TS, Sala 1ª, de 17/01/2014 (Recurso: 2058/2011), señala que «el honor de una persona puede verse lesionado por el acoso moral a través de sus diversas manifestaciones como difundir rumores falsos sobre su trabajo o vida privada».

<sup>499</sup> Así lo recoge la Sentencia TSJ de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 27/02/2003 (Recurso: 130/2002).

<sup>500</sup> Vid. C.A. Giner Alegría, *Aproximación conceptual y jurídica al término acoso laboral*, Anales de Derecho de la Universidad de Murcia, nº 29, Murcia, 2011, p. 234.

en materia de seguridad y salud, que también deberán eliminar, o en su caso reducir, el riesgo de acoso (v. gr. arts. 14, 15 y 16 LPRL).

## **2.2.- Legislación específica en materia de Prevención de Riesgos Laborales**

Con base en los ya mencionados preceptos constitucionales se han aprobado normas estatales como la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LRPL)<sup>501</sup> y el Reglamento de los Servicios de Prevención que la desarrolla (Real Decreto 39/1997, de 17 de enero), además de muchas normas sectoriales, vinculadas en su mayor parte con el Derecho de la UE.

La LPRL se ocupó, precisamente, de transponer a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 89/391/CEE, y por su carácter universal se aplica tanto a las relaciones laborales reguladas en el ET como a las relaciones de naturaleza administrativa o estatutaria del personal al servicio de las Administraciones públicas. Por su parte, el Real Decreto 39/1997 tiene como misión desarrollar el art. 6 LPRL, que pone de relieve el deber del Gobierno de regular, a través de una norma reglamentaria, «los procedimientos de evaluación de los riesgos para la salud de los trabajadores y de las modalidades de organización, funcionamiento y control de los servicios de prevención, así como de las capacidades y aptitudes que han de reunir dichos servicios y los trabajadores designados para desarrollar la actividad preventiva». Ambas normas tienen el carácter de derecho necesario mínimo indisponible, por lo que sus condiciones pueden ser mejoradas y desarrolladas por la negociación colectiva.

La LPRL persigue los objetivos principales de promover la seguridad y la salud de los trabajadores, y para ello prevé la adopción de medidas de desarrollo de las acciones preventivas, entre las que se encuentran las siguientes: combatir la siniestralidad laboral; regular las actuaciones en materia de prevención; fijar los principios generales de la prevención de riesgos laborales; y establecer obligaciones específicas en materia de seguridad y salud.

En lo que respecta a la aplicación de la LPRL y de sus normas de desarrollo en el ámbito de las AAPP<sup>502</sup>, destaca su aplicación tanto al personal vinculado a la Administración por

---

<sup>501</sup>Reformada por la Ley 54/2003, de Reforma del Marco Normativo de la Prevención de Riesgos Laborales.

<sup>502</sup> Vid. J.F. Blasco Lahoz, «I. La aplicación de la legislación sobre prevención de riesgos laborales a la Administración Pública», en *La Prevención de Riesgos Laborales en los centros de trabajo de las Administraciones públicas*, Básicos de Derecho Social, 31, Editorial Bomarzo, Albacete, 2007, pp. 5-9.

una relación de carácter administrativo (aunque con las peculiaridades que se establezcan legal o reglamentariamente), como al personal asalariado a su servicio, con base en el art. 3.1 de dicha Ley.

El art. 5 LPRL dispone que, en sus políticas en materia de prevención, las Administraciones públicas de distinto ámbito –estatal, autonómico y local- se prestarán asistencia y cooperación para llevarlas a cabo eficazmente. Con una finalidad instrumental, se prevé la existencia de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, como órgano colegiado asesor de la Administración a la hora de crear políticas de prevención, el cual cuenta con un representante de cada una de las CCAA e igual número de miembros de la Administración General del Estado y de representantes de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas (art. 13 LPRL).

El apoyo de las acciones preventivas por parte de los interlocutores sociales constituye una tarea de las Administraciones públicas, ya sea a través de la colaboración con medios públicos en sus actuaciones, o a través de su financiación o por la concesión de incentivos que tienen por objeto fomentar las prácticas preventivas.<sup>503</sup> Por su parte, el art. 7 de la LPRL encomienda a las Administraciones públicas competentes la misión de desarrollar funciones de «prevención, asesoramiento técnico, vigilancia y control del cumplimiento por los sujetos comprendidos en su ámbito de aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales», así como de sancionar las infracciones a dicha normativa en los términos que se especifican en dicho artículo.

En cuanto a la protección de los trabajadores por parte del empresario –o de la Administración en calidad de empresario- frente a los riesgos laborales que deriven de la realización del trabajo –art. 14.2 LPRL-, se deberán implementar las medidas que sean necesarias para garantizar una protección efectiva en el trabajo, pues el propio art. 14 hace a los trabajadores acreedores del derecho a la protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

La LPRL permite una regulación particular y específica para algunos empleados públicos, como por ejemplo los funcionarios de la policía nacional, de las fuerzas armadas, de la guardia civil o del centro nacional de inteligencia. Si esta norma no hubiera introducido

---

<sup>503</sup>Vid. J. Pinilla García, *Los poderes públicos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: un nuevo papel*, Cuadernos de Relaciones Laborales, nº 7, Servicio. Público, UCM, Madrid, 1995, p. 84.

ninguna diferencia en materia de prevención de riesgos laborales entre las entidades empresariales privadas y los organismos públicos, ni entre los distintos tipos de empleados públicos, las normas preventivas a aplicar serían las mismas para el empleo público que las que regulan la seguridad y la salud de los trabajadores asalariados de las empresas privadas. Sin embargo, tales distinciones llevan a la necesidad de analizar la prevención para los empleados públicos teniendo en cuenta qué organismo es competente para aprobar y aplicar dicha normativa, tomando en consideración las reglas particulares sobre PRL en el empleo público.<sup>504</sup>

En principio, y en lo que respecta al personal asalariado al servicio de las AAPP, todas las normas de prevención previstas para el personal laboral en las normas de prevención se van a aplicar del mismo modo a los empleados públicos asalariados, y solamente la negociación colectiva podrá llegar a permitir ciertas diferencias entre los colectivos, pero de igual modo que puede acontecer en el empleo privado, y siempre y cuando se mejoren las condiciones en materia de prevención de riesgos laborales previstas en las normas estatales y autonómicas.<sup>505</sup>

### **2.3.- Normativa estatal en materia de acoso en el trabajo**

No existe en nuestro ordenamiento jurídico normativa estatal exclusiva para el ámbito laboral en materia de acoso en el trabajo. No obstante, sí es posible localizar algunas normas estatales ajenas al ámbito laboral en relación con algunos tipos de acoso, como el acoso en los centros educativos –Ley 2/2006, de 3 de mayo, de Educación-, y el acoso a niños y adolescentes (Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia).<sup>506</sup>

---

<sup>504</sup> Vid. S. González Ortega, «Capítulo 1. La Prevención de Riesgos Laborales en el Empleo Público», en AA.VV., S. González Ortega y C. Carrero Domínguez (Dirección), *Manual de Prevención de Riesgos Laborales en las Administraciones Públicas*, vLex Libros, Instituto Nacional de la Administración Pública, 2012, pp. 26-27.

<sup>505</sup> Vid. S. González Ortega, «Capítulo 1. La Prevención de Riesgos Laborales en el Empleo Público», en AA.VV., S. González Ortega y C. Carrero Domínguez (Dirección), *Manual de Prevención de Riesgos Laborales en las Administraciones Públicas*, vLex Libros, Instituto Nacional de la Administración Pública, 2012, pp. 28.

<sup>506</sup> Esta norma recoge los derechos y deberes de los menores, e incluye como situaciones de acoso escolar el «ciberacoso».

Pese a la inexistencia de una legislación específica al respecto, en la normativa laboral se encuentran algunas menciones directas y expresas<sup>507</sup>, por su consideración en dicha normativa de un riesgo psicosocial. Es el caso, por ejemplo, de la LPRL, que en su art. 5.4, y en relación con el deber de las Administraciones públicas de promover el principio de igualdad entre mujeres y hombres, se centra en el objetivo la prevención de posibles situaciones en las que los daños derivados del trabajo puedan aparecer vinculados al sexo de los trabajadores.

Se podría considerar que el principal desarrollo constitucional en materia de acoso se produjo a raíz de la aprobación de la LOIEMH en el año 2007, que constituye un desarrollo legislativo directo de los artículos 14 y 9.2 CE, preceptos que recogen el deber de los poderes públicos de velar por el objeto de que la igualdad de las personas y de los grupos en los que se integran sea real y efectiva. De hecho, es habitual que en supuestos de acoso en el trabajo los tribunales invoquen la vulneración de derechos fundamentales.<sup>508</sup>

Destaca asimismo el hecho de que la Ley 1/2004, de violencia de género, no contiene previsiones sobre el acoso sexual, lo cual se podría explicar por el hecho de que esta ley sólo incorpora previsiones sobre violencia contra las mujeres por parte de sus parejas en las relaciones de pareja heterosexuales, y no de otros tipos de violencia como los abusos sexuales, la prostitución forzada o el acoso sexual. Este hecho acarrea graves consecuencias en el terreno de las políticas públicas para determinados delitos, ya que para el caso del acoso sexual no se sigue el mismo protocolo que el que se establece para la violencia de género y los procesos se dilatan en el tiempo, lo que pone en peligro la seguridad de la víctima.<sup>509</sup> La regulación autonómica en materia de violencia de género será desarrollada en el capítulo siguiente.

Además, el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS), recoge en su art. 8.13 el acoso sexual como una infracción muy grave. Por su parte, la Ley

---

<sup>507</sup>Vid. M<sup>a</sup>. J. Calatrava García I.G. Burkhardt Pérez (Directora), *Acoso sexual en las relaciones laborales*, Universidad de Almería, 2013, pp. 31-33.

<sup>508</sup> Es el caso de la Sentencia TSJ de Castilla-La Mancha, de 28/05/2002 (Recurso: 434/2002).

<sup>509</sup>Vid. B. Marugán Pintos, *Límites de la utilización del concepto “violencia de género” en la Ley Orgánica 1/2004 para actuar contra el acoso sexual*. *Journal of Feminist, Gender and Women Studies* 1: 53-61, Enero/January 2015, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2015, p. 57.

36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, regula en su capítulo XI la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, y en su art. 96 trata la carga de la prueba, a aplicar en «aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación» por lo que se aplica en los casos de acoso sexual y en los casos de acoso moral, tomándolos como conductas discriminatorias.

En el ámbito del Derecho Penal, la reforma del Código Penal en 2003<sup>510</sup> dio una nueva redacción del art. 184, que tipifica el acoso sexual como delito. Además, el art. 173 CP incluye la tipificación expresa del acoso laboral como un delito contra la integridad moral en su nueva redacción tras la reforma del Código Penal por la LO 5/2010, lo que supone un paso adelante en la protección de los trabajadores, así como el reconocimiento definitivo de la intervención del Derecho penal ante ciertas situaciones de hostigamiento en las que se puede ver afectada una persona en el marco de su actividad laboral.<sup>511</sup>

La inclusión en el Código Penal de la tipicidad expresa del acoso laboral, o *mobbing*, puede verse como un paso adelante en la protección de los trabajadores y el reconocimiento definitivo de la intervención del Derecho Penal ante ciertas situaciones de hostigamiento que pueden afectar a las personas como consecuencia de su actividad laboral.<sup>512</sup> Esta inclusión supone una mayor intervención del ámbito penal y no solamente del laboral o civil, para centrarse en una mayor y más eficaz protección de las manifestaciones de acoso más graves.<sup>513</sup>

Por su parte, el art. 147 CP tipifica el delito de lesiones, y establece, para quien por cualquier medio o proceder cause una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental a otro, el castigo como reo de delito de lesiones con pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre y cuando la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. Añade que la persona que por cualquier medio o procedimiento

---

<sup>510</sup> Art. 66 de la Ley Orgánica 15/2003.

<sup>511</sup> Vid. M. Martínez León, M.J. Irurtia Muñoz, C. Martínez León, H. Torres Martín y D. Queipo Burón, *El acoso psicológico en el trabajo o mobbing: patología emergente*, Nº 3 abril-junio, Universidad de Valladolid, abril-junio, 2012, p. 6.

<sup>512</sup> Vid. M. Martínez León, M.J. Irurtia Muñoz, C. Martínez León, H. Torres Martín y D. Queipo Burón, *El acoso psicológico en el trabajo o mobbing: patología emergente*, Nº 3 abril-junio, Universidad de Valladolid, abril-junio, 2012, p.6.

<sup>513</sup> Vid. V.D. Portugués Jiménez, *Delito de acoso laboral o mobbing*, Bosch, S. A., Barcelona, 2011.

cause a otro una lesión no incluida en el apartado anterior, será castigada bajo la pena de multa de uno a tres meses, así como una multa de uno a dos meses para quien golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión.

#### **2.4.- La PRL y el acoso en el Estatuto de los Trabajadores**

El ET de 1995 reconoció derechos y deberes que fueron objeto de un posterior desarrollo pormenorizado en la LPRL. De este modo, en el Estatuto de los Trabajadores, también en su versión vigente de 2015, se recogen, en los arts. 4.2.d) y 5.b), los derechos de los trabajadores a su integridad física y a una política de seguridad e higiene adecuada, así como el consiguiente deber de estos de observar las medidas de prevención de riesgos laborales que se adopten con ese objeto. Por su parte, el artículo 6 ET recuerda que los trabajadores que sean menores de dieciocho años no podrán realizar trabajos nocturnos ni desarrollar actividades u ocupar puestos respecto de los cuales se establezcan limitaciones a su contratación conforme a lo dispuesto en la LPRL, así como en el resto de normas que les resulten aplicables. Además, el art. 13 ET sobre trabajo a distancia señala expresamente el derecho de los trabajadores a distancia a una adecuada protección en materia de seguridad y salud, y que a estos se les aplicará, en todo caso, lo dispuesto en la LPRL y en la normativa de desarrollo.

En canto a la seguridad y salud en el trabajo, el art. 19.4 ET indica que el empresario tiene la obligación de garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, que sea suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe, o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo. Asimismo, recoge la obligación del trabajador de seguir la formación y realizar prácticas. En el apartado 5 del mismo artículo se faculta a los delegados de prevención –y, en su defecto, de los representantes legales de los trabajadores en el centro de trabajo– para requerir al empresario por escrito que adopte las medidas oportunas en materia de prevención de riesgos laborales, siempre y cuando estos aprecien un riesgo serio y grave de accidente por inobservancia de la legislación aplicable, e incluso se reconoce el derecho a paralizar inmediatamente la actividad en el supuesto de que exista un riesgo grave de accidente, siguiendo las medidas que se indican en dicho artículo según si el riesgo es o no inminente.

Respecto a los trabajadores a turnos y nocturnos, el art. 36.4 ET indica que habrán de gozar en todo momento de un nivel de protección en materia de salud y seguridad adaptado a la naturaleza de su trabajo, y equivalente al del resto de los trabajadores de la empresa. De este modo, el empresario deberá garantizar que los trabajadores nocturnos contratados dispongan de una evaluación gratuita de su estado de salud antes de comenzar dicho trabajo, y posteriormente, a intervalos regulares en los términos que establezcan la LPRL y sus normas de desarrollo; si a los trabajadores nocturnos se les reconocieran problemas de salud ligados a dicho trabajo, tendrán derecho a ser destinados a un puesto de trabajo diurno que exista en la empresa y para el cual sean profesionalmente aptos.

Por su parte, el art. 48.8 ET se ocupa de la suspensión con reserva de puesto de trabajo, e indica que en los supuestos de riesgo durante el embarazo o de riesgo durante la lactancia natural, en los términos previstos en la LPRL, «la suspensión del contrato finalizará el día en que se inicie la suspensión del contrato por maternidad biológica o el lactante cumpla nueve meses, respectivamente, o, en ambos casos, cuando desaparezca la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado».

En cuanto a la subcontratación de obras y servicios, el art. 42.4.e) ET señala que los representantes legales de los trabajadores deberán ser informados sobre «las medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales», todo ello sin perjuicio de la información sobre previsiones en materia de subcontratación a la que se refiere el art. 64 ET.

El art. 64.2.d) ET recoge el derecho del comité de empresa a ser informado cada trimestre de las estadísticas sobre el índice de absentismo y sus causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se empleen.

En lo que respecta a la concurrencia entre la negociación colectiva estatal y autonómica, el art. 84,3 ET afirma que, salvo que exista un pacto en contrario negociado según el art. 83.2, los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los arts. 87 y 88 podrán, en el ámbito de una CCAA, negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los convenios y acuerdos estatales, siempre que tal decisión cuente con el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación. Respecto de lo anterior, el art. 84.4 ET considera materias no negociables en el ámbito de las CCAA el periodo de



prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica. Por este motivo, los convenios de las CCAA no podrán contener previsiones en materia de prevención de riesgos laborales en sus convenios autonómicos.

En lo que se refiere al acoso en el trabajo, el ET contiene algunas previsiones al respecto, comenzando por la protección frente al acoso (art. 4.2 ET) y la calificación del acoso como una causa de incumplimiento contractual (art. 54 ET).<sup>514</sup> De este modo, el artículo 4.2.a) reconoce el derecho a la ocupación efectiva y el artículo 4.2.d) el derecho a la integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene en el trabajo. Comprende también el derecho de los trabajadores a «la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo» –art. 4.2.e) ET-, y faculta al empresario para despedir disciplinariamente al acosador, por incumplimiento grave y culpable. En concreto, se considera incumplimiento contractual «el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa» (art. 54.2.g) ET).

En un sentido análogo, el incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención por parte del trabajador no será objeto de sanciones pecuniarias, sino del poder disciplinario del empresario que se prevé en el art. 58 ET.<sup>515</sup> Por su parte, el incumplimiento de las obligaciones por parte del empresario va a constituir una causa justa para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato (art. 49.1.j ET); la norma trata así de evitar que un incumplimiento de las obligaciones impuestas por el contrato de trabajo sitúe al trabajador en una posición forzada de dimisión, sin recibir la indemnización que le corresponde por despido. De este modo, al constituir las acciones de acoso moral un incumplimiento grave del contrato y una vulneración de los derechos

---

<sup>514</sup> Se podría considerar que las medidas protectoras frente al acoso para los trabajadores laborales al servicio de las Administraciones Públicas serían las mismas que las empleadas para los funcionarios, ya que así lo regula el EBEP y el ET contiene medidas equiparables a las del Estatuto para los Empleados Públicos.

<sup>515</sup> Vid. ARA Prevenció, Gestión de la prevención. Obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales. UGT de Catalunya, Barcelona, 2010, p. 1. Información extraída de: [http://portal.ugt.org/saludlaboral/publicaciones\\_new/files\\_tripcat\\_obligaciones/triptico%20obligaciones%20de%20los%20trabajadores.pdf](http://portal.ugt.org/saludlaboral/publicaciones_new/files_tripcat_obligaciones/triptico%20obligaciones%20de%20los%20trabajadores.pdf)

de los trabajadores, tales acciones serían suficientes por sí mismas para causar la extinción del contrato de trabajo.<sup>516</sup>

## **2.5.- La PRL y el acoso en el EBEP**

Además de la Constitución, el ET y la normativa específica en materia de PRL, en el ámbito del empleo público también serán aplicables al personal asalariado al servicio de las AAPP los preceptos del EBEP que así lo determinen expresamente, con base en su art. 7. No obstante, la única mención expresa a la prevención de riesgos laborales en esta Ley se encuentra en sus arts. 37 y 40.

El art. 37.1.j) señala que, en relación con las competencias de cada Administración pública, y en su ámbito respectivo, serán objeto de negociación una serie de materias, entre las que se incluyen «las que así se establezcan en la normativa de prevención de riesgos laborales». Por su parte, el art. 40.1.e) indica que, entre las funciones de las Juntas de Personal y los Delegados de Personal, en su caso, y en sus respectivos ámbitos, se encuentran, entre otras, vigilar el cumplimiento de las normas vigentes en materia de prevención de riesgos laborales y llevar a cabo, si corresponde, las acciones legales pertinentes ante los organismos competentes.

Con base en estos preceptos, se puede entender que el EBEP establece la obligación de velar por la vigilancia y el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales entre sus empleados públicos, y que no hace distinción alguna en el hecho de si estos son funcionarios o personal laboral. Además, incluye como objeto de negociación colectiva las normas que se fijen en la normativa de prevención de riesgos laborales, lo que permite que las condiciones del personal asalariado a su servicio se negocien en los convenios específicos para el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas de las distintas comunidades autónomas.

El hecho de que el EBEP no contenga más previsiones en materia de prevención de riesgos laborales para los empleados públicos podría deberse a que la normativa específica del Estado en materia de prevención –LPRL–, así como el Reglamento que la

---

<sup>516</sup> Vid. J. Conesa Ballester y M. Sanahuja Vidal, *Acoso moral en el trabajo: tratamiento jurídico (mobbing)*, Actualidad Laboral, núm. 2, WoltersKluwer, 2002, pp. 639-658.

desarrolla, se aplican tanto a los trabajadores asalariados como a quienes prestan servicios en virtud de un vínculo administrativo (como es el caso de los funcionarios públicos).

De este modo, en materia de prevención de riesgos laborales, tanto en lo que respecta a los funcionarios como a los empleados públicos de régimen laboral al servicio de las comunidades autónomas, habremos de atender a lo dispuesto en la normativa estatal y en la normativa autonómica, así como en las normas de desarrollo que les resulten de aplicación. Además, en cuanto al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, debe prestarse especial atención a lo que se disponga al respecto en los convenios colectivos específicos.

Por su parte, en lo que concierne a los supuestos específicos de acoso laboral, el EBEP también contiene algunas previsiones aplicables a todos los empleados públicos. Así, el art. 14.h) EBEP señala que los empleados públicos poseen el derecho de carácter individual «al respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral». El EBEP también ubica el acoso moral, sexual y por razón de sexo, así como el acoso laboral, como faltas de carácter muy grave (art. 95 EBEP), lo que supone también una medida de protección frente al acoso para los empleados públicos.

## **2.6.- El relevante papel de los tribunales en materia de acoso laboral**

La doctrina judicial sobre acoso laboral comenzó a gestarse hace más de dos décadas, principalmente a partir de sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, que definían el acoso como la situación en la que una persona o un grupo de personas que ejercen una violencia psicológica sistemática y recurrente —una vez por semana de media— durante un tiempo prolongado —unos seis meses de media— sobre otra persona o personas sobre las cuales mantiene una relación asimétrica de poder en el lugar de trabajo, con objeto de destruir las redes de comunicación de la víctima o de las víctimas, acabar con su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y conseguir que esa persona o personas acaben por abandonar el lugar de trabajo.<sup>517</sup> En el acoso siempre existe siempre violación de la dignidad personal, que el Tribunal Constitucional considera «un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación

---

<sup>517</sup> Vid. Sentencia TSJ de Cataluña de 28/11/2001 (Recurso: 1578/2001); Sentencia TSJ de la Comunidad Valenciana, de 25/09/2001 (Recurso: 48/98); Sentencia TSJ de Canarias, de 27/02/2003 (Recurso: 130/2002); y Sentencia TSJ de Extremadura, de 20/10/2005 (Recurso: 89/2005).

consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás».<sup>518</sup>

La doctrina judicial ha aportado otras definiciones similares, que hacen hincapié en el sometimiento de una persona por otra u otras en su lugar de trabajo a una serie de comportamientos hostiles u hostigamiento psicológico<sup>519</sup>, al trato degradante que sufre el trabajador y que choca con el derecho a la integridad moral<sup>520</sup> o con el derecho a la dignidad<sup>521</sup>, el daño psicológico<sup>522</sup> que puede ocasionar incluso una incapacidad del empleado, entre otros factores.

Además, diferentes Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia han definido el acoso laboral como la situación en la que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema de forma sistemática y recurrente (como media una vez por semana) durante un tiempo prolongado (como media unos 6 meses) sobre otra persona o personas sobre las que mantiene una relación asimétrica de poder en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo.<sup>523</sup>

Por último, diferentes Tribunales de lo Social<sup>524</sup> también han definido el acoso laboral como las situaciones de hostigamiento a un trabajador mediante violencia psicológica de forma prolongada, lo que conduce a provocarle extrañamiento social en su trabajo, causarle alteraciones psicosomáticas de ansiedad, y en ocasiones lograr que el trabajador abandone el empleo; se refieren al acoso moral en el trabajo como a la comunicación hostil y sin ética que va dirigida de un modo sistemático por uno o varios individuos contra otro u otros, arrastrándolo/os a una posición de indefensión mantenida en el

---

<sup>518</sup>Vid. Sentencia TC 53/1985, de 11 de abril de 1985 (Recurso: 800/1983).

<sup>519</sup> Vid. Sentencia TSJ de Navarra, de 18/05/2001, Sala de lo Social (Recurso: 134/2001).

<sup>520</sup>Vid. Sentencia TSJ de Cataluña, de 28/11/2001 (Recurso: 1578/2001).

<sup>521</sup>Vid. Sentencia TSJ del País Vasco de 7/11/2006 (Recurso: 2518/2006).

<sup>522</sup>Vid. Sentencia TSJ de Cantabria, de 29/12/2007 (Recurso: 1005/2007); Sentencia TS de 20/09/2011 (Recurso: 4137/2010); y Sentencia TS 15/12/2008 (Recurso 178/2008).

<sup>523</sup> Vid. Sentencia TSJ de Cataluña de 28/11/2001 (Recurso: 1578/2001); Sentencia TSJ de la Comunidad Valenciana, de 25/09/2001 (Recurso: 48/98); Sentencia TSJ de Canarias, de 27/02/2003 (Recurso: 130/2002).

<sup>524</sup>Vid. Sentencia del Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid, de 18/06/2001 (AS2001,1667) y Sentencia del Juzgado de lo Social, nº 2 de Navarra, de 24/09/2001 (AS 2001, 3192).

tiempo, que acaba por afectar al trabajador «en considerable miseria mental psicosomática y social».<sup>525</sup>

### **3.- Protocolos y planes de actuación estatales en PRL y acoso laboral**

En el ámbito del empleo público es donde más se ha avanzado en la atención a los episodios de acoso moral o acoso en el trabajo. Es también este ámbito el que cuenta con unas cifras mayores de acoso laboral, como reflejó en su día el barómetro Cisneros V (estudio sobre *mobbing* y riesgos laborales psicosociales en la Administración pública)<sup>526</sup>; se pone de relieve este interés con el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado<sup>527</sup>, el cual se considera como un modelo a utilizar por los diferentes Departamentos y organismos públicos de la Administración General del Estado para la prevención y actuación ante casos de acoso laboral.<sup>528</sup>

Las medidas de actuación y prevención contra el acoso del mencionado Plan se plantean en dos niveles de actuación: el primero consiste en la evaluación y prevención de situaciones de acoso laboral, para lo cual propone centrarse en una adecuada organización del trabajo (con el objeto de prevenir los riesgos psicosociales), así como en un eficaz sistema de evaluación y control de los riesgos psicosociales. Por su parte, el segundo de ellos consiste en la elaboración de estrategias de sensibilización y formación la organización, con el fin de mejorar las condiciones psicosociales en el ambiente de trabajo.

Por su parte, se ha dado importancia en el empleo público a las actuaciones en materia de PRL y de acoso sexual y acoso por razón de sexo a través del Sistema de gestión de la PRL en la Administración General del Estado<sup>529</sup> y del Protocolo de actuación frente al

---

<sup>525</sup> Vid. P.B. Barbado, *El acoso psicológico en el ámbito laboral 'mobbing'. Su tratamiento en la jurisprudencia española*. Noticias jurídicas. 2006. [www.noticias.juridicas.com](http://www.noticias.juridicas.com).

<sup>526</sup> Vid. E. Gasco García, *Documento de trabajo. Seminario permanente de ciencias sociales. Acoso moral laboral o 'mobbing'*, Documento de Trabajo, nº 23, Cuenca, 2011, p.12.

<sup>527</sup> Vid. Resolución de 5 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba y publica el Acuerdo de 6 de abril de 2011, de la Mesa general de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado.

<sup>528</sup> Vid. E. Gamero Casado, *El acoso laboral en la universidad: consecuencias jurídicas y gestión de conflictos*, Temas Laborales nº 110, Sevilla, 2011, pp. 91-125.

<sup>529</sup> Resolución de 15 de noviembre de 2013, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se actualiza y dispone la publicación del Sistema de Gestión de la Prevención de Riesgos Laborales en la Administración General del Estado.

acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado.<sup>530</sup> En lo que respecta al Sistema de gestión de la PRL en la Administración General del Estado (del año 2013), sigue la tendencia a la modernización de la Administración estatal del primer Sistema de gestión de la PRL, de 13 de noviembre de 2002, cuyo rasgo principal fue la previsión de medidas orientadas al aumento de la eficacia en la prestación de servicios por parte de la Administración, para mejorar la calidad del trabajo y favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral, y orientadas a favorecer la estabilidad en el empleo público. Por su parte, el Protocolo de actuación frente al acoso sexual se caracteriza por contener medidas de prevención frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, orientadas a la creación de un entorno laboral sin acoso.

#### **4.- La negociación colectiva estatal en PRL y acoso laboral**

A nivel estatal, destaca sin duda el III Convenio Estatal laboral para el personal laboral de la Administración General del Estado, aprobado por resolución de 3 de noviembre de 2009, que desarrolla o amplía –aunque también a veces reproduce- el contenido de la LPRL y de su normativa de desarrollo en materia de prevención para el personal asalariado al servicio de las Administraciones públicas.

El mencionado Convenio regula en su artículo 53 la suspensión con reserva del puesto de trabajo en determinados supuestos, y se encarga de precisar que, en caso de riesgo durante el embarazo, la LPRL determina que la suspensión del contrato finalizará el día en que se inicie la suspensión del contrato por maternidad biológica o desaparezca la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado.

El art. 61 sobre salud laboral recuerda que conforme a la LPRL y a su normativa de desarrollo, los empleados públicos tienen derecho a una protección eficaz en materia de salud y seguridad en el trabajo –derecho de información, consulta y participación en materia preventiva, paralización de la actividad en los casos de riesgo grave e inminente, y vigilancia de la salud-, así como el deber de observar y llevar a cabo las medidas

---

<sup>530</sup> Resolución de 28 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba y publica el Acuerdo de 27 de julio de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado y de los Organismos Públicos vinculados a ella.

adoptadas en la materia. Por su parte, advierte que las Administraciones públicas deben garantizar la seguridad y la salud de los empleados públicos a su servicio en todos los aspectos que tengan relación con el trabajo; así, debe llevar a cabo las medidas que sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los empleados públicos, y desarrollar una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el objeto de perfeccionar los niveles de protección existentes y de adaptar las medidas de prevención a los cambios que puedan afectar a la realización del trabajo.

En lo que respecta a la movilidad funcional por incapacidad laboral prevista en el art. 63, en el caso de una incapacidad permanente total, la Administración, previa petición del trabajador y tras las actuaciones y garantías fijadas en el art. 25 de la LPRL, procederá a cambiarle de puesto de trabajo por otro más adecuado a la situación del trabajador siempre que exista una vacante de igual o inferior grupo profesional al del trabajador, produciendo con ello una novación del contrato. Los servicios de Prevención de Riesgos Laborales, a la vista del informe médico presentado por el trabajador, deberán determinar a través de la emisión de un informe favorable que el puesto de trabajo ofertado no pueda influir negativamente en la salud del trabajador. No obstante, aun contando el trabajador con el informe de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales, en el caso de rechazar este el puesto de que se trate, habrá decaído en su derecho a que se le aplique dicha movilidad funcional. También, en caso de que este no hubiese ejercitado tal derecho, se llevará a cabo la extinción de su relación laboral mediante la correspondiente solicitud, en el plazo de dos meses a partir de la notificación de la resolución del INSS por la que se le declara en la situación de incapacidad laboral permanente total.

El art. 64 contempla el cambio de puesto para los casos de movilidad por disminución de la capacidad del trabajador para el desempeño de su puesto de trabajo. Esta movilidad podrá llevarse a cabo a petición del trabajador o por decisión de la Administración, previo informe del servicio médico designado por la Administración, y el trabajador podrá ser asignado a puestos de trabajo de igual o inferior grupo profesional que se encuentren vacantes.<sup>531</sup> Dichas peticiones se tramitan y resuelven por la Administración previo acuerdo de la Subcomisión Delegada correspondiente e informe del servicio de prevención de riesgos laborales o unidad que asuma las funciones de prevención, sobre

---

<sup>531</sup> En el caso de que así lo requieran las circunstancias, será necesaria la previa formación profesional para adaptar al trabajador a su nuevo puesto de trabajo, que será facilitada por la Administración.

el tipo de tareas que el trabajador no pueda desempeñar con motivo de la disminución de su capacidad.

La Administración también puede conceder cambios de puesto (de igual o inferior grupo profesional al del trabajador) por razones de salud y posibilidades de rehabilitación del trabajador, cónyuge, pareja de hecho acreditada o hijos a cargo del trabajador, contando previamente con el informe del servicio médico designado por la Administración. Estas decisiones estarán condicionadas a la existencia de vacantes de necesaria cobertura, y las peticiones serán tramitadas por la Administración previo acuerdo de la Subcomisión Delegada correspondiente. Cuando el motivo de la movilidad esté fundado en la salud del trabajador será necesario el informe del servicio de prevención de riesgos laborales o unidad que asuma las funciones de prevención, sobre el tipo de tareas que el trabajador no puede realizar por causa de su estado de salud.

El artículo 65 regula la movilidad funcional para proteger a la madre y al feto durante el embarazo de las condiciones perjudiciales para su salud que provengan de su trabajo, para lo que tendrá derecho a adaptar las condiciones del turno o del tiempo de trabajo, o incluso a cambiar temporalmente de puesto de trabajo o de funciones, previo informe o recomendación de los servicios médicos de la Administración; lo mismo se aplica durante el período de lactancia, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo, contando también para ello con un informe previo. Todo lo anterior se lleva a cabo previas las actuaciones y con las garantías establecidas en el artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, y la Administración habrá de comunicar estos cambios a priori a los representantes de los trabajadores.

El artículo 66 se encarga plenamente de las garantías de cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales en los supuestos del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores. Establece que «cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores y/o empleados públicos, de dos o más empresas, departamentos u organismos públicos, en cualquiera de los supuestos en que, conforme a lo establecido en el artículo 23 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, sea necesaria la coordinación de las distintas actividades empresariales, deberá actuarse según lo previsto en el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero (BOE n.º 27, de 31 de enero), para cada uno de los supuestos recogidos en el mismo», los fabricantes, importadores y suministradores tendrán que proporcionar al centro, y éste recabar de aquellos toda la información precisa



para que el uso y manejo de la maquinaria, equipos, productos, materias primas y útiles de trabajo se produzcan sin riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores.

El artículo 78 regula las faltas disciplinarias que los trabajadores pueden cometer en el trabajo, y las cuales pueden ser leves, graves o muy graves. En materia de prevención de riesgos laborales constituye una falta grave «el incumplimiento grave de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales contempladas en la normativa vigente» – art. 78.b.4-, y una falta muy grave «el incumplimiento muy grave de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales contempladas en la normativa vigente» –art. 78.c.17-, que serán aquellos incumplimientos de los cuales puedan derivar riesgos para la salud y la integridad física o psíquica del trabajador o de terceros.

El poder y la responsabilidad disciplinaria de la Administración son modos de auto tutela previstas en materia de responsabilidad en prevención de riesgos laborales. Se entiende dicho poder como la facultad de la Administración pública para sancionar a sus trabajadores ante incumplimientos en prevención de riesgos laborales. Las medidas pueden imponerse a los empleados públicos que incumplen sus obligaciones en materia de prevención, independientemente de que se trate de un daño o posible daño sobre otra persona o sobre sí mismos (para su imposición, mas no para su valoración).<sup>532</sup>

Por su parte, el mencionado III Convenio Estatal laboral para el personal laboral de la Administración General del Estado solamente hace referencia al acoso sexual en el lugar de trabajo –y no a cualquier otro modo de acoso- en su artículo 78. El mencionado artículo determina que los trabajadores podrán ser sancionados por los órganos competentes, por los incumplimientos de sus obligaciones contractuales e acuerdo con la graduación de las faltas y sanciones que se fija en dicho artículo, según la cual estas podrán ser calificadas como leves, graves y muy graves. De este modo, considera como una falta muy grave el acoso sexual (art. 78.c.9).

Las faltas muy graves podrán ser sancionadas según el artículo 79.1.c. con: la suspensión de empleo y sueldo durante tres meses y un día a seis meses; la inhabilitación para promocionar o ascender durante un período de un año y un día hasta cinco años; el

---

<sup>532</sup>Vid. M. Navas-Parejo Alonso, «Capítulo 7. Responsabilidades de la Administración Pública en materia de Prevención de Riesgos Laborales», en AA.VV., S. González Ortega y C. Carrero Domínguez (Dirección), *Manual de Prevención de Riesgos Laborales en las Administraciones Públicas*, vLex Libros, Instituto Nacional de la Administración Pública, Madrid, 2012, p. 262.

traslado forzoso sin derecho a indemnización; y el despido. En cuanto al alcance de dicha sanción, esta va a depender del grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta; el daño al interés público, cuantificándolo incluso en términos económicos cuando sea posible; y la reiteración o reincidencia (art. 79.2). En cualquier caso, las sanciones no podrán consistir en una reducción de las vacaciones o disminuciones en los derechos de descanso del trabajador o multa de haber (art. 79.3).

## **5.- Marco normativo autonómico**

En este epígrafe se va a ofrecer una visión de conjunto de la normativa autonómica en materia de PRL, si bien el análisis detallado de esa regulación se desarrollará en un epígrafe posterior. Además, por la relevancia que ha adquirido en la normativa autonómica y su consideración como un riesgo para la salud en materia de prevención, se van a incluir epígrafes específicos sobre el acoso laboral.

### **5.1.- Estatutos de autonomía**

Algunos Estatutos de Autonomía mencionan la prevención de riesgos laborales en sus preceptos, como es el caso de los Estatutos de Autonomía de Aragón y Cataluña. No obstante, en la mayor parte de las comunidades autónomas esta mención es inexistente – como es el caso de los Estatutos de Autonomía de Galicia, de Extremadura y del País Vasco-, o simplemente testimonial –como en los Estatutos de Autonomía de Andalucía, Asturias, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Castilla-La Mancha, La Rioja, Comunidad de Madrid, Región de Murcia, Navarra y Valencia-, pues solamente se menciona la «sanidad e higiene» como una competencia exclusiva de dichas autonomías en algunos casos, o como una competencia de desarrollo normativo y/o ejecución, en otros. A pesar de que las referencias en dichas CCAA a la sanidad e higiene son escasas, cabe advertir que los Estatutos no limitan la potencial actuación únicamente al ámbito laboral, sino que parecen conectar con el ámbito de la salud en general.

Comenzando por el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Aragón, su art. 77 configura la prevención de riesgos laborales como una competencia ejecutiva de su Administración. De este modo, la Comunidad de Aragón está facultada para dictar reglamentos que desarrollen su propia competencia funcional y la organización de los servicios necesarios para llevarla a cabo en materia de trabajo y relaciones laborales, lo que incluye a la prevención de riesgos laborales y a la seguridad y salud en el trabajo.

Además, dicho Estatuto de Autonomía indica en su art. 26 que corresponde a los poderes públicos de la Comunidad promover la prevención de riesgos laborales.

El Estatuto de Autonomía de Cataluña reconoce en su art. 170.1.g) la competencia ejecutiva de la Generalitat en materia de trabajo y de relaciones laborales, lo que incluye la prevención de riesgos laborales y la salud en el trabajo y faculta a su Administración para aprobar reglamentos en dichas materias dentro de su ámbito. Además, dicho Estatuto de Autonomía, contempla en su art. 45.3 la prevención de riesgos laborales entre las materias que debe promover la comunidad autónoma, a través de la adopción de las medidas precisas para tal fin.

Por último, y en materia de Seguridad Social, el Estatuto de Autonomía de Cataluña señala en su art. 165.1.d) que corresponde a la Generalitat la competencia compartida con la Seguridad Social en la coordinación de las actividades de prevención de riesgos laborales que se lleven a cabo en la comunidad autónoma por parte de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

En lo que respecta al ámbito particular del acoso en el trabajo, al observar los Estatutos de Autonomía de las diecisiete comunidades autónomas es posible percibir que ninguno de ellos trata el acoso en ninguna de sus variantes. Por otra parte, todas las comunidades cuentan con alguna norma en materia de acoso, aunque no todas profundizan en el área que nos ocupa del empleo público de régimen laboral en las Administraciones de las comunidades autónomas.

No obstante, destaca el intento en el año 2005 por parte del Instituto Gobernar (Centro de Nuevas Estrategias del Gobierno Pública del Instituto Nacional de la Administración pública), que llevó a cabo un estudio<sup>533</sup> sobre las bases para incorporar la perspectiva de género en las reformas de los Estatutos de Autonomía. Esta iniciativa pretendía ofrecer una orientación en materia de inclusión de los derechos de las mujeres en los Estatutos autonómicos, y entre sus propuestas incluyó como deber de los poderes públicos, entre otros, el de favorecer la igualdad en materia retributiva para las mujeres, tener en cuenta la conciliación de su vida familiar y laboral y la influencia negativa del acoso moral y sexual en el trabajo (y adoptar medidas de prevención y sanción corregir dicho acoso),

---

<sup>533</sup>Vid. J. Sevilla Merino, *Los derechos de las valencianas en el nuevo estatuto de autonomía*, CORTS. Anuario de Derecho Parlamentario, nº 16, Valencia, 2005, pp. 209-210.

así como incluir la perspectiva de género en las prestaciones de la seguridad social y ayudas sociales. No obstante, este estudio se centra en el acoso entendido desde una perspectiva de género, por lo que se refiere únicamente al que sufren las mujeres.

## **5.2.- Leyes de desarrollo del EBEP y de función pública en materia de PRL**

Comenzando por las normas de desarrollo del EBEP, tanto la de Castilla-La Mancha<sup>534</sup> como la de Galicia<sup>535</sup> tratan la prevención de riesgos laborales en alguno de sus preceptos. De este modo, la Ley de empleo público de Castilla-La Mancha, indica en sus arts. 27 a 30 los cuerpos de su Administración orientados a la prevención de riesgos laborales.<sup>536</sup>

En cuanto a derechos de prevención de riesgos laborales, la Ley de empleo público de Castilla-La Mancha reconoce en su art. 96.1) el derecho individual de los empleados públicos recibir una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. Continúa en su art. 98 con el reconocimiento del derecho a la protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, e indica el deber de las Administraciones públicas de Castilla-La Mancha de velar por la protección de la salud de los empleados públicos, para lo cual habrá de garantizar el ejercicio de los derechos de información, consulta y participación, formación en materia de prevención, paralización del trabajo en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud, en los términos que se prevén en la normativa de prevención de riesgos laborales; añade que habrán de velar especialmente por la protección del personal que sea especialmente sensible a los riesgos del trabajo, entre los que se encuentran las personas discapacitadas, para lo cual el empleado público afectado tiene derecho a la adaptación del puesto de trabajo, y en caso de no ser posible, al cambio del mismo.

Los artículos 134 y 135 recogen faltas muy graves y graves, respectivamente, entendiendo como falta muy grave el incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención cuando deriven graves riesgos o daños para el personal funcionario, o para terceras

---

<sup>534</sup> Vid. Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha.

<sup>535</sup> Vid. Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia.

<sup>536</sup> La DA 3ª de dicha ley trata la integración del personal funcionario de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y de sus entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes en los cuerpos que se crean en dicha Ley.

personas, y como falta grave el mismo incumplimiento cuando no constituya una falta muy grave.

En materia de negociación colectiva, el art. 151 de la Ley de empleo público de Castilla-La Mancha incluye como materias objeto de negociación colectiva en materia de prevención «las que así se establezcan en la normativa de prevención de riesgos laborales».

Por su parte, la Ley de empleo público de Galicia contempla entre los derechos individuales de los empleados públicos al servicio de su Administración el de «recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo» (art. 71.ñ), así como la correspondiente obligación de estos de observar las normas sobre seguridad y salud laboral (art. 74.o). Por su parte, el art. 157.1.e) encomienda a las juntas de personal y los delegados de personal la labor de vigilar el cumplimiento «de las normas vigentes en materia de condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales, Seguridad Social y empleo, y ejercer, en su caso, las acciones legales oportunas ante los organismos competentes».

En lo que se refiere a las razones que pueden dar lugar a la jubilación, aunque únicamente para los funcionarios públicos a su servicio, la Ley de empleo público de Galicia alude, en su art. 68.4, a la capacidad psicofísica de la persona solicitante en relación con el puesto de trabajo, «apreciada mediante certificado de aptitud médico-laboral para el puesto de trabajo, emitido por el correspondiente servicio de prevención de riesgos laborales, previo reconocimiento médico del solicitante y evaluación del puesto de trabajo». También de aplicación exclusiva para los funcionarios al servicio de su Comunidad, esta Ley recoge en su art. 98.b) la adscripción por motivos de salud o rehabilitación en puestos de trabajo en distinta unidad o localidad, previa solicitud basada en dichos motivos de la persona solicitante, de su cónyuge o pareja de hecho o de un familiar en primer grado de consanguinidad a su cargo, previo informe «favorable del respectivo servicio de prevención de riesgos laborales sobre la procedencia de la adaptación del puesto de trabajo o, en su defecto, del cambio de puesto de trabajo ante la situación puesta de manifiesto».

En lo que respecta a las licencias para el personal funcionario, de aplicación al personal laboral por lo dispuesto en el art. 133 de la Ley de empleo público de Galicia, se remite a la legislación en materia de prevención de riesgos laborales respecto de los supuestos de

licencias por riesgo durante el embarazo o durante la lactancia del art. 126.1 y 2. También faculta a la Administración para negociar las materias que se establezcan en la normativa de prevención de riesgos laborales, aunque especifica que dicha negociación será «en relación con el personal funcionario» (art. 153.1.j). Y recoge como faltas muy graves del personal funcionario a su servicio, en el artículo 186.1.ñ), el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa de PRL de los cuales puedan derivar riesgos graves e inminentes para la seguridad y salud de las personas.

En cuanto a las normas de Función Pública, algunas de ellas no mencionan la prevención de riesgos laborales en su articulado, como es el caso de las leyes de función pública de Andalucía<sup>537</sup>, la de Aragón<sup>538</sup>, y la de Navarra.<sup>539</sup> Por su parte, las restantes normas de Función Pública que sí se refieren en mayor o menor medida a la prevención de riesgos laborales –aunque suelen limitar su aplicación al personal funcionario–, como es el caso de las leyes de función pública de Asturias<sup>540</sup>, Islas Baleares<sup>541</sup>, Canarias<sup>542</sup>, Cantabria<sup>543</sup>, Castilla y León<sup>544</sup>, Cataluña<sup>545</sup>, Extremadura<sup>546</sup>, La Rioja<sup>547</sup>, Comunidad de Madrid<sup>548</sup>, Murcia<sup>549</sup>, País Vasco<sup>550</sup>, y Comunidad Valenciana.<sup>551</sup>

Comenzando por la Ley de función pública de Asturias, dicha norma indica en su art. 71 que los funcionarios al servicio de la Administración del Principado tendrán garantizadas

---

<sup>537</sup>Vid. Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía.

<sup>538</sup>Vid. Ley de Función Pública de Aragón de 1991, aprobada por el Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero.

<sup>539</sup> Vid. Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra.

<sup>540</sup> Vid. Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias (modificada parcialmente por la Ley del Principado de Asturias 7/2014, de 17 de julio, de medidas en materia de función pública y organización administrativa).

<sup>541</sup> Vid. Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la comunidad autónoma de las Illes Balears.

<sup>542</sup> Vid. Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria.

<sup>543</sup>Vid. Ley de Cantabria 4/1993, de 10 de marzo, de Función Pública.

<sup>544</sup> Vid. Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León.

<sup>545</sup> Vid. Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un Texto único e los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de Función Pública.

<sup>546</sup> Vid. Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura.

<sup>547</sup> Vid. Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la Administración Pública de la comunidad autónoma de La Rioja.

<sup>548</sup> Vid. Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid.

<sup>549</sup> Vid. Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia.

<sup>550</sup>Vid. Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca (modificada por la Ley 16/1997, de 7 de noviembre, de modificación de la Ley de la Función Pública Vasca).

<sup>551</sup>Vid. Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la función pública valenciana.

unas condiciones de trabajo que cumplan todos los requisitos que se prevén en norma reguladora de seguridad e higiene en el trabajo.

Por su parte, la Ley de Función Pública de las Islas Baleares recoge el derecho del personal funcionario al servicio de la Administración autonómica de recibir protección eficaz en materia de prevención, seguridad y salud en el trabajo –art. 115.1.n)-, así como la consiguiente obligación de observar las medidas de salud laboral y de prevención de riesgos que sean adoptadas legal y reglamentariamente (art. 124.1.q).

Además, la Ley de Función Pública de las Islas Baleares señala en su DA 10ª.2 que, en todo caso, formará parte de la estructura básica de la Dirección General de Función Pública el área de prevención de riesgos laborales, que está formada por las unidades administrativas que ejercen las funciones de prevención y vigilancia de la salud del personal, la emisión de informes periciales y la colaboración con la Inspección Médica.

El art. 45 de la Ley de Función Pública de Canarias encomienda a Administración autonómica la tarea de proteger al personal en el ejercicio de sus funciones la dignidad de la Función Pública, así como la de velar por la seguridad e higiene en el trabajo del personal a su servicio, y de adoptar las medidas precisas para el cumplimiento de los requisitos que exige la normativa vigente.

Asimismo, la norma de Función Pública de Cantabria, menciona en su art. 54.1.b) el deber de la Administración autonómica de velar por la seguridad e higiene en el trabajo, disponiendo las medidas necesarias para la realización y efectividad de ese derecho en el marco de la normativa legal que resulte de aplicación.

Por su parte, la Ley de la Función Pública de Castilla y León, recoge los derechos –art. 57.1.h)- y los deberes –art. 63.1.ñ)- de los funcionarios en materia de prevención de riesgos laborales; así, los funcionarios tienen derecho a recibir de la Administración pública una protección eficaz en prevención, así como el deber de observar y poner en práctica las medidas de prevención que se adopten legal o reglamentariamente. Además, el art. 101.5 recoge como competencia de las Juntas de Personal y los Delegados de Personal, conocer los mecanismos de prevención que se utilicen en la organización.

La Ley de Función Pública de Cataluña también incorpora en sus preceptos un artículo sobre prevención. Se trata del artículo 98, sobre medidas de seguridad e higiene en el

trabajo, en el cual se expresa la responsabilidad de la Generalidad de Cataluña de velar especialmente por la seguridad e higiene en el trabajo de todo el personal a su servicio – lo que ocupa tanto a funcionarios como al personal laboral-, y adoptar las medidas precisas para garantizar que se cumplan los requisitos que exige la normativa vigente en la materia.

La norma de Función Pública de la Comunidad de Madrid alude en su art. 38 a las especialidades que componen cada Cuerpo o Escala, las cuales se establecen por Decreto del Consejo de Gobierno, y nombra las especialidades de Medicina del Trabajo y de Prevención de Riesgos Laborales, ambas creadas por Decreto 127/2002, de 11 de julio; también, en el art. 34 y 35 habla de una escala de Seguridad y Salud en el Trabajo para el Cuerpo de Técnicos Superiores Facultativos de Archivos, Bibliotecas y Museos, y para el Cuerpo de Técnicos y Diplomados Especialistas, respectivamente.

Además, el art. 39.10 encomienda a la Escala de Seguridad y Salud en el Trabajo del cuerpo de Técnicos Superiores Especialistas la labor de realizar tareas de nivel superior en materia de seguridad y salud en el trabajo, sobre promoción, prevención e inspección. Como derecho de los funcionarios en servicio activo de la Administración autonómica de Madrid, encontramos recogido en el art. 67, entre otros, el de la seguridad y la higiene en el trabajo.

La Ley de Función Pública de Extremadura reconoce en su art. 73 el derecho de los empleados públicos al servicio de su Administración a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, y el consiguiente deber de la Administración de la Comunidad de velar por la protección de la salud del personal empleado público en los términos que se prevén en la normativa sobre prevención de riesgos laborales. Añade en su art. 46.m) el derecho individual de los empleados públicos a la obtención de la formación e información necesarias en materia de PRL.

Además, la Ley de Función Pública de Extremadura contempla, en su art. 79.1.j), dentro del elenco de materias objeto de negociación, aquellas que «así se establezcan en la normativa de prevención de riesgos laborales». Asimismo, considera una falta muy grave para el personal funcionario y para el personal laboral (art. 152.2) tanto la negativa expresa de hacer uso de los medios de protección disponibles y seguir las recomendaciones de PRL, como «la negligencia en el cumplimiento de las disposiciones



sobre seguridad y salud en el trabajo por parte de quien tuviera la responsabilidad de hacerlas cumplir o de establecer los medios adecuados de protección, derivándose de ello graves riesgos o daños para sí mismo, para otro personal empleado público o para terceras personas» (art. 152.1.t), y como faltas graves y leves del personal funcionario, respectivamente, el «incumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa de prevención de riesgos laborales, del que puedan derivarse riesgos concretos para la seguridad y salud de las personas» (art. 153.1.p) y el «incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, cuando de ello no se deriven riesgos o daños para sí mismo, otro personal empleado público o terceras personas» (art. 154.1.g).

La norma de Función Pública de la Región de Murcia menciona la prevención de riesgos laborales en su art. 73, que recoge el deber de la Administración autonómica de Murcia de garantizar la seguridad y salud del personal a su servicio en el trabajo, adoptando para ese fin las medidas que se necesiten (para este fin, todos los niveles jerárquicos de la Administración Regional tendrán la obligación de tener en cuenta la prevención en sus decisiones y actividades). Por parte del personal al servicio de la Administración de Murcia –no hace distinciones entre funcionarios y personal laboral- estará obligado a velar por su seguridad y salud propias, así como por la de aquellas personas a las que pueda afectar con su actividad, estando obligado a colaborar en el cumplimiento de las medidas que se adopten en materia de prevención.

Además, el art. 40 de la Ley 13/2009, de 23 de diciembre, permite reubicar a los funcionarios de la Administración pública de la Región de Murcia que, debido a las exigencias especiales de su puesto de trabajo, requieran unas aptitudes que puedan poner en riesgo su salud. De este modo, es posible adoptar las medidas necesarias para velar por la seguridad y salud de estos trabajadores y asignarlos a otros puestos del mismo nivel de titulación que sí puedan realizar, independientemente de si estos son distintos a los de su cuerpo o escala.

La norma de Función Pública de La Rioja pone énfasis en la condición de funcionario a la hora de elaborar sus preceptos en materia de prevención. De este modo, los funcionarios de carrera tienen reconocido el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, según el art. 48.j). En cuanto a la pérdida de la condición de funcionario, «las condiciones psicofísicas del solicitante, previo informe médico emitido por la unidad administrativa a la que corresponden las funciones en materia de prevención de riesgos laborales»

constituye una de las motivaciones de los funcionarios públicos para solicitar la denegación de la prolongación de la permanencia en activo, como así lo expone el art. 39.4.e).

Por último, la Ley de la Función Pública del País Vasco recoge en su art. 69.2.g) el derecho de los funcionarios a la seguridad e higiene en el trabajo, mientras que la Ley de Función Pública de Valencia señala en su art. 9 que es labor del órgano con competencias en materia de función pública el impulso y coordinación de la ejecución de las funciones fijadas en la normativa vigente en materia de prevención de riesgos laborales. Por su parte, el art. 156.2, sobre participación institucional, indica que en el ámbito de la Generalitat la participación en el área de prevención de riesgos laborales será efectuada a través de la Comisión Paritaria de Seguridad y Salud el Trabajo. Además, esta norma, en un apartado que lleva por título «Administración Especial», determina los cuerpos de la Administración en materia de seguridad y salud en el trabajo, así como sus respectivas funciones.

La prevención de riesgos laborales juega un papel en la jubilación del personal funcionario –art. 63.5.b)-, ya que la resolución de aceptación o denegación de la prolongación deberá estar fundamentada en una resolución, dictamen o informe médico emitido por la unidad administrativa competente en materia de prevención de riesgos laborales sobre las condiciones psicofísicas y las aptitudes personales de la persona solicitante para llevar a cabo las funciones y tareas de su puesto. La solicitud del cambio de puesto de trabajo por motivos de salud también deberá ser valorada por el órgano competente en materia de prevención de riesgos laborales, que ha de informar sobre la procedencia de la adaptación o, en su caso, del cambio de puesto de trabajo (art. 108.2).

En cuanto a las faltas disciplinarias del personal funcionario público, se califica como muy grave el incumplimiento de las obligaciones que impone la normativa de prevención de riesgos laborales, causando con este incumplimiento daños a la integridad física de otras personas (art. 141.1.w); y grave el hecho de incumplir dichas obligaciones, pudiendo derivarse de ello riesgos concretos para la seguridad y salud de las personas (art. 142.1.p). Además, el art. 66 indica que los empleados públicos tienen derecho a recibir la protección y formación adecuada y eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, y la obligación de observar las normas sobre seguridad y salud laboral en el ejercicio de las funciones que tengan asignadas (art. 88).

En cuanto a la vigilancia del cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales, el art. 151 indica que las juntas de personal, en sus respectivas áreas de actuación, tendrán la función de vigilar el cumplimiento de las normas vigentes en materia de prevención de riesgos laborales y de ejercer, en caso de ser necesario, las acciones legales que procedan ante los organismos competentes.

Por último, en el ámbito de la negociación colectiva, la Ley de la Comunidad Valenciana indica en su art. 154.2.j) que serán objeto de negociación en su correspondiente ámbito y en relación con las competencias de cada Administración pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias que «así se establezcan en las normas de prevención de riesgos laborales».

De este modo, la prevención de riesgos laborales aparece en estas normas, generalmente, con un carácter eminentemente instrumental. La mayoría de referencias a la PRL se vinculan a los aspectos instrumental y organizativo, y no al reconocimiento y al desarrollo del derecho, como por otra parte parece razonable en atención a la distribución constitucional de competencias, por un lado, y a las particularidades propias de esta normativa autonómica de desarrollo del EBEP y de función pública. Por tanto, la afectación sustantiva de estas previsiones, y más en el marco del empleo público en régimen laboral, es, obviamente, limitada.

### **5.3.- El acoso laboral en las normas de desarrollo del EBEP y de función pública de las CCAA**

Comenzando por las normas de desarrollo del EBEP, tanto la de Castilla-La Mancha<sup>552</sup> como la Galicia<sup>553</sup> contienen referencias acerca del acoso en alguno de sus artículos, aunque la gran mayoría se enmarcan en los capítulos dedicados al régimen disciplinario. De este modo, el art. 96 de la Ley de Castilla-La Mancha recoge el derecho individual de los empleados públicos a la protección frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral, y en su art. 134 reconoce como una falta muy grave el «acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo» así como el laboral (apartados b) y o).

---

<sup>552</sup> Vid. Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha.

<sup>553</sup> Vid. Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia.

Por su parte, la Ley de empleo público de Galicia reconoce el derecho individual de los empleados públicos dentro de su ámbito de actuación a la protección frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral (art. 71.k), y como faltas muy graves de los empleados públicos en su art. 185.1 las situaciones de acoso de diferente tipo (que recoge el apartado b) y el acoso laboral (previsto en el apartado o).

En cuanto a las normas de función pública, muchas de ellas no mencionan el acoso en su articulado, como es el caso de las leyes de función pública de Andalucía<sup>554</sup>, de Aragón<sup>555</sup>, de Asturias<sup>556</sup>, de Canarias<sup>557</sup>, de Cantabria<sup>558</sup>, de Cataluña<sup>559</sup>, de Extremadura<sup>560</sup>, de La Rioja<sup>561</sup>, de la Comunidad de Madrid<sup>562</sup>, y del País Vasco.<sup>563</sup> Por su parte, las restantes normas de función pública que sí que tratan en mayor o en menor medida el acoso, como es el caso de las leyes de función pública de las Islas Baleares<sup>564</sup>, Castilla y León<sup>565</sup>, Murcia<sup>566</sup>, Navarra<sup>567</sup> y Comunidad Valenciana.<sup>568</sup>

La Ley de función pública de las Islas Baleares, recoge en su artículo 115.1.k) el derecho individual del personal funcionario a la protección frente a cualquier tipo de acoso, y en su art. 137.1.c) incluye entre las faltas muy graves tanto el acoso tanto sexual como

---

<sup>554</sup>Vid Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía.

<sup>555</sup>Vid. Ley de Función Pública de Aragón de 1991, aprobada por el Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero.

<sup>556</sup> Vid. Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias (modificada parcialmente por la Ley del Principado de Asturias 7/2014, de 17 de julio, de medidas en materia de función pública y organización administrativa).

<sup>557</sup> Vid. Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria.

<sup>558</sup>Vid. Ley de Cantabria 4/1993, de 10 de marzo, de Función Pública.

<sup>559</sup> Vid. Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un Texto único e los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública.

<sup>560</sup>Vid. Decreto Legislativo 1/1990, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de Extremadura.

<sup>561</sup> Vid. Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la Administración Pública de la comunidad autónoma de La Rioja.

<sup>562</sup> Vid. Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid.

<sup>563</sup>Vid. Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca (modificada por la Ley 16/1997, de 7 de noviembre, de modificación de la Ley de la Función Pública Vasca).

<sup>564</sup> Vid. Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la comunidad autónoma de las Illes Balears.

<sup>565</sup> Vid. Ley 7/2005, de 24 DE mayo, de la función pública de Castilla y León.

<sup>566</sup> Vid. Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia.

<sup>567</sup>Vid. Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra.

<sup>568</sup> Vid. Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana.

psicológico, así como el acoso por causa de origen racial o étnico, religión o convicciones, edad, discapacidad u orientación sexual.

Por su parte, la Ley de función pública de Castilla y León prevé en su art. 55 la posibilidad del traslado de los funcionarios por causa de salud o de acoso laboral, y de cómo la Junta de Castilla y León puede extender la aplicación de la figura del traslado prevista en el art. 1 –para funcionarios-, y en idénticos términos, a las víctimas acreditadas de acoso laboral, de acuerdo con los requisitos, procedimientos y garantías que se establezcan reglamentariamente. Además, el art. 81.1 de dicha Ley incluye entre las faltas muy graves por parte de los funcionarios públicos al servicio de su Administración «el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual».

Por su parte, el art. 66 de la Ley de Función Pública de la Comunidad Valenciana recoge como un derecho individual del personal empleado público su protección frente al acoso. Además, engloba en su art. 141, entre las faltas muy graves del personal funcionario público, el «acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, así como el acoso moral, sexual y por razón de sexo» y el «acoso laboral» (puntos c) y p). Además, la Ley de Función Pública de Valencia también contempla la posibilidad en su art. 108.5 de que las funcionarias en condición de «víctimas acreditadas de acoso laboral» cambien de puesto de trabajo por motivos de salud.

Por su parte, la Ley de Función Pública de Murcia remite en su art. 86 sobre faltas muy graves al art. 22 sobre acoso por razón de sexo en el trabajo de la Ley 7/2007, de 4 de abril, para la Igualdad entre Hombres y Mujeres, y de Protección contra la Violencia de Género en la Región de Murcia, en el cual aclara qué se considera acoso por razón de sexo en el trabajo, y de su consideración de «falta disciplinaria hasta muy grave para el personal funcionario de la Administración pública regional» (punto 3). No obstante, en el punto 4, el artículo 22 afirma que «las Administraciones públicas de la Región de Murcia podrán actuar de oficio ante casos de acoso por razón de sexo en el trabajo»; en este apartado se refiere genéricamente a su «personal», por lo que se podría entender que su aplicación se extendiera al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas.

Dicha Ley añade que las Administraciones deben garantizar a las víctimas de acoso sexista el derecho a una asistencia integral especializada, y habría que ahondar en el hecho de que el presente artículo 22 parece equiparar en todos los aspectos el acoso sexual al acoso por razón de sexo.

Por último, la Ley de función pública de Navarra únicamente hace una referencia al acoso sexual en su art.63 sobre faltas graves por parte de los funcionarios, supuesto añadido por la Ley Foral 4/2003, de 14 de febrero, de medidas relativas al personal al servicio de las Administraciones públicas de Navarra.

#### **5.4.- Normas autonómicas específicas en materia de prevención de riesgos laborales y acoso en el trabajo**

No existen muchas normas autonómicas específicas en materia de PRL o de seguridad y salud que afecten especialmente al ámbito de las Administraciones públicas. No obstante, sí se han aprobado normas en algunas CCAA para ordenar la creación de organismos autónomos que tienen como fin fomentar la cultura preventiva, el análisis y estudio de las condiciones de seguridad y salud laborales y promover la mejora de las mismas, si bien sus acciones se dirigen más bien al ámbito privado, al menos en lo que respecta a la normativa preventiva.

A modo de mero ejemplo, cabe mencionar las siguientes: la Ley 10/2006, de 26 de diciembre, del Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales; el Decreto 112/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se regula el Consejo de Relaciones Laborales de Aragón; la Ley del Principado de Asturias 4/2004, de 30 de noviembre, del Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales; la Ley 14/2007, de 30 de octubre, por la que se crea y regula el Instituto Gallego de Seguridad y Salud Laboral; o la Ley 23/1997, de 19 de noviembre, de Creación del Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Pese a ello, con carácter general, existe una norma autonómica específica en materia de PRL que se aplican tanto en el ámbito del empleo público como del empleo privado. Es el caso de la Ley 10/2010, de 21 de octubre, de promoción de la seguridad y salud en el trabajo en Castilla-La Mancha, cuyo objeto principal es reducir la siniestralidad laboral en su ámbito de actuación.

Algunas CCAA cuentan también con normas que afectan directa o indirectamente al personal laboral al servicio de sus Administraciones dentro de su ámbito de aplicación, como es el caso de aquellas que regulan los Protocolos o Planes de Actuación en materia de acoso laboral. Así sucede con el Acuerdo de 27 de octubre de 2014, de la Mesa General de Negociación común del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el protocolo de prevención y actuación en los casos de acoso laboral, sexual y por razón de sexo u otra discriminación, de la Administración de la Junta de Andalucía, que tiene por objeto garantizar la protección de las personas empleadas públicas y de sus derechos fundamentales, y que surge por la necesidad y el deber de prevención de conductas de acoso en el trabajo. Su objetivo, obviamente, consiste en evitar su aparición y erradicar los comportamientos que puedan constituir acoso en el ámbito laboral.

En Aragón, la Orden de 29 de julio de 2016, del Departamento de Hacienda y Administración pública, por la que se da publicidad al Acuerdo de 26 de julio de 2016, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas para la integración efectiva de la prevención de riesgos laborales y la promoción de la salud en la Administración de la comunidad autónoma de Aragón. Con base en este Acuerdo, se acuerda la adopción de medidas en PRL y promoción de la salud de aplicación a todos los empleados públicos al servicio de la Administración de la comunidad autónoma de Aragón.

La Resolución de 12 de septiembre de 2014, de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda, dispone la publicación en el Boletín Oficial de la Región de Murcia del Acuerdo de la Mesa General de Negociación de las condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración pública de la Región de Murcia, sobre protocolo de actuación para la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo, en el ámbito de la Administración pública de la Región de Murcia, ratificado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 25 de julio de 2014, que tiene como objeto sensibilizar, prevenir y erradicar las posibles situaciones de acoso sexual y de acoso por razón de sexo en la Administración pública de Murcia, así como afrontarlas de manera positiva en el caso de que éstas lleguen a producirse.

Otras normas autonómicas, por su parte, afectan al personal sanitario de algunas Comunidades, como es el caso de la Ley de Cantabria 9/2010, de 23 de diciembre, del personal estatutario de Instituciones Sanitarias, el Decreto 8/2011, de 24 de febrero, por

el que se aprueba el Reglamento de Selección y determinadas formas de provisión de plazas y puestos de trabajo del personal estatutario en centros e instituciones sanitarias dependientes de la Gerencia Regional de Salud, y la Ley 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud, que al igual que el EBEP y el ET establece algunas previsiones en materia de acoso para el personal sanitario estatutario, como las competencias del Gobierno como empleador, para garantizar las medidas frente al acoso de los trabajadores, así como los supuestos en los que se aplican tales medidas (como el supuesto de traslado por motivo de acoso).

Existen también normas autonómicas sectoriales que abordan el acoso entre sus preceptos, entre las cuales se encuentran las siguientes: las normas que conciernen a los derechos vinculados con la orientación y la identidad sexual, como es el caso de la Ley 2/2014, de 8 de julio, integral para la no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas transexuales de Andalucía, y de la Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia.

Además, algunas comunidades autónomas proporcionan una definición del acoso sexual o del acoso por razón de sexo muy similar a la que se recoge en el art. 7 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, que considera acoso sexual y el acoso por razón de sexo cualquier comportamiento verbal o físico de carácter sexual que tenga el objeto o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.<sup>569</sup> Este es el caso de la Ley del Principado de Asturias 2/2011, de 11 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres y la erradicación de la violencia de género, que recuerda que la definición del acoso sexual y del acoso por razón de sexo en su norma será la misma que la que se recoge en dicho precepto.

Por su parte, la mencionada Ley de igualdad del Principado de Asturias reconoce el compromiso de las empresas con el trabajo digno e igualitario, para lo cual, entre otras cosas, estas deberán evitar cualquier conducta de acoso sexual o de acoso por razón de

---

<sup>569</sup> Este precepto añade en su apartado 4 que condicionar un derecho o una expectativa de derecho a la aceptación de una situación que constituye acoso sexual o acoso por razón de sexo también se considera un acto de discriminación por razón de sexo.



sexo que tenga lugar en dicho ámbito. Además, contempla los Planes de Igualdad en las Empresas y su función en la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo, así como de la labor del Principado de Asturias en materia de prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo. Respecto a este particular, la Ley 8/2011, de 23 de marzo, de igualdad entre mujeres y hombres y contra la violencia de género en Extremadura también fomenta la igualdad en el trabajo por parte de la Junta de dicha CCAA mediante el apoyo a la creación de los Planes de Igualdad en las Empresas<sup>570</sup>, en el marco de la negociación colectiva de sus convenios, y la Ley 7/2012, de 23 de noviembre, de la Generalitat, Integral contra la Violencia sobre la Mujer en el Ámbito de la Comunitat Valenciana, se compromete al fomento de la inclusión de los planes de igualdad en la negociación colectiva de las empresas, con medidas orientadas a prevenir y eliminar cualquier tipo de acoso sexual hacia la mujer, acoso por razón de sexo, y de violencia de género.

Respecto a las competencias de la comunidad autónoma de Asturias en la promoción de la igualdad de oportunidades, la Ley de igualdad del Principado de Asturias señala que su Administración, dentro de su ámbito competencial, deberá promover la igualdad de oportunidades entre los hombres y las mujeres en todos sus ámbitos de actuación, y especialmente respecto de sus empleados y empleadas públicas. Para ello, entre otras cosas, deberá fijar medidas de prevención y protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, labor que también recogen normas de otras CCAA, como es el caso de las Leyes 12/2006 de las Islas Baleares, de 20 de septiembre, para la mujer, y 8/2011, de 23 de marzo, de igualdad entre mujeres y hombres y contra la violencia de género en Extremadura.<sup>571</sup>

Además, la Ley 16/2003, de 8 de abril, de Prevención y protección integral de las mujeres contra la violencia de género de Canarias recoge las obligaciones de los responsables de las empresas, los representantes de los trabajadores y las organizaciones sindicales de comunicar a la Administración competente la existencia de nuevas situaciones de

---

<sup>570</sup> Incorpora también la Marca de Excelencia en igualdad para las empresas, y para su obtención estas deben implantar «medidas adecuadas de prevención y sanción contra la violencia de género, acoso sexual y por razón de sexo, así como de acoso moral».

<sup>571</sup> Extremadura pretende obtener, además, una mayor representación en los medios del acoso sexual, para concienciar a la sociedad, y además, asegura la escolarización inmediata a los alumnos que se hayan visto afectados por cambios de centro que deriven de actos de violencia de género o de acoso escolar.

violencia contra las mujeres, haciendo especial hincapié en los casos de malos tratos y de acoso sexual.

Por su parte, en Valencia existen centros dependientes de la Generalitat llamados Centros Mujer, en los cuales se presta una atención integral especializada y exclusiva a las mujeres víctimas de malos tratos físicos o psíquicos, abusos o agresiones sexuales y acoso sexual en el ámbito laboral o educativo.<sup>572</sup>

Pese al hecho de que lo recogido en dichas normas autonómicas sobre acoso sexual y acoso por razón de sexo se podría aplicar de algún modo en el ámbito laboral, son tres las autonomías que hacen un mayor hincapié en aludir del acoso laboral en sus leyes: Castilla y León, Comunidad de Madrid y Región de Murcia.

Tanto las leyes 13/2010, de 9 de diciembre, contra la Violencia de Género en Castilla y León como 3/2008, de 3 de julio, de modificación de la Ley 7/2007, de 4 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres, y de protección contra la violencia de género en la Región de Murcia, consideran el acoso laboral como un supuesto asimilado, o que se engloba dentro de la violencia de género, entendida esta como una desigualdad histórica entre hombres y mujeres. Esto choca con la definición de la violencia de género que proporciona la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, la cual considera que esta engloba los actos de los hombres a los hombres hacia las mujeres a las cuales estén o hayan estado unidos mediante el matrimonio o una relación análoga de afectividad (con o sin convivencia), y que supongan una «manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres» –art.1.1-, por lo que comprende cualquier acto de «violencia física y psicológica, incluidas las agresiones, la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad» (art. 1.3).

En el caso de la mencionada Ley de Castilla y León, se pueden encontrar recogidos como formas de violencia de género el acoso sexual y el acoso laboral por razón de género, el cual consiste en las actuaciones discriminatorias o la amenaza de realizarlas en el ámbito laboral, cuando estas se relacionen con la condición de mujer de la trabajadora. Además, para esta Comunidad, la norma también recoge que los poderes públicos habrán realizar

---

<sup>572</sup> Las normas autonómicas de La Rioja y la de Extremadura también contienen referencias al acoso en el ámbito educativo.

acciones de sensibilización y otras dirigidas a mejorar las condiciones laborales de las trabajadoras, entre las que se encuentra eliminar el acoso sexual.

Por su parte, la Ley 5/2005, de 20 de diciembre, integral contra la violencia de género de la Comunidad de Madrid recoge en su ámbito de aplicación el acoso sexual específicamente para el ámbito laboral<sup>573</sup>, y dedica un artículo a las medidas a adoptar por el órgano competente en materia de función pública respecto a las situaciones de acoso sexual que puedan sufrir las mujeres que estén vinculadas a la Administración de la Comunidad de Madrid con una relación funcionarial, estatutaria o laboral.

Entre estas medidas, se encuentran relacionadas con el acoso la labor de asesoramiento e información de las situaciones de acoso en el trabajo por parte de una persona de la Inspección de Servicios de la Comunidad de Madrid, que consistirán en propuestas de recomendaciones para una mejor prevención del acoso sexual, así como recibir las quejas que se produzcan por dicho motivo.

Por último, la Ley 3/2008, de 3 de julio, de modificación de la Ley 7/2007, de 4 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres, y de protección contra la violencia de género en la Región de Murcia también considera el acoso sexual en el ámbito laboral como violencia de género, y define el acoso como «cualquier comportamiento verbal, psicológico o físico no deseado, dirigido contra una persona por razón de su sexo y con el propósito de atentar contra su dignidad o de crear un entorno intimidatorio, hostil, humillante u ofensivo», y que, si el comportamiento descrito en la definición de acoso tuviera carácter sexual, será considerado acoso sexual.

### **5.5.- Programas y planes de acción de prevención y acoso en las CCAA**

Las distintas CCAA cuentan con diferentes programas, planes y estrategias en materia de PRL, los cuales tienen por objeto servir de instrumento para controlar y reducir la siniestralidad laboral y mejorar el ambiente de trabajo, contribuyendo así a la mejora de la seguridad y salud laboral de los trabajadores. Dichos programas, planes y estrategias sirven como instrumento tanto a las organizaciones privadas como a las Administraciones públicas para velar por una correcta implantación (así como medidas de control para su correcto desarrollo), dentro de su ámbito de aplicación, de las medidas de seguridad y

---

<sup>573</sup> Esta norma también indica que los derechos de las víctimas de acoso sexual serán reconocidos mediante una resolución administrativa.

salud en el trabajo. Estas acciones nacen como respuesta a lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía de las distintas CCAA, que otorgan a los poderes públicos de dichas comunidades el deber de velar por la seguridad y salud en su ámbito de actuación, y enlazan, además, con los objetivos generales de las directrices de la Estrategia Comunitaria de salud y seguridad en el trabajo y de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Por la naturaleza de dichas medidas, y por su aplicación tanto a empresas privadas como a las Administraciones públicas, será objeto de este epígrafe recoger (aunque sea de un modo somero) los planes, programas y estrategias de acción de las distintas CCAA, si bien se va a ofrecer un análisis más detallado de qué acciones específicas ofrecen para el ámbito de las Administraciones públicas algunos de estos instrumentos de acción, ya que en algunas CCAA se contemplan acciones específicas en el ámbito de las Administraciones públicas, además de las generales.

De este modo, comenzando por la comunidad autónoma de Andalucía, destaca el desarrollo de la Estrategia Andaluza de Seguridad y Salud en el Trabajo (2010-2014) y su correspondiente III Plan de Actuación (2014-2014). En su punto 2.2, la iniciativa recoge las líneas de actuación principales sobre la Administración pública andaluza, que consisten en: favorecer un mayor conocimiento por las Administraciones andaluzas de sus obligaciones en materia de PRL; facilitar el apoyo y asesoramiento en materia de prevención a las corporaciones locales, «impulsando las autoevaluaciones y los medios de organización preventiva mancomunados»; el diseño y la ejecución de actuaciones mixtas de seguimiento e información vinculadas a los accidentes apoyadas en la informática y el correo electrónico; impulsar la elaboración e implantación de planes de prevención; el fomento y la divulgación de las buenas prácticas en materia de prevención, impulsando «la promoción de la prevención de riesgos laborales respecto al personal a su servicio»; y el fomento de un mayor nivel de coordinación entre las distintas Administraciones de su ámbito en materia preventiva, mediante el intercambio y puesta en común de experiencias y estrategias.

El instrumento de desarrollo de dicha Estrategia, como menciona en su punto 5, es el mencionado III Plan de Actuación. Dicho Plan va a servir de concreción a las líneas de actuación de la Estrategia, respaldando el marco de sus objetivos y líneas de actuación

previstos en el medio plazo, a través de la adaptación de sus acciones concretas «a la evolución de la realidad a corto plazo».

La comunidad de Aragón cuenta con la Estrategia aragonesa de seguridad y salud en el trabajo (2016-2020), y halla respaldo para la consecución de las actuaciones en materia de PRL en ella previstas en el respectivo Plan de Acción. Esta norma contiene actuaciones de carácter general, de posible aplicación para todas las organizaciones, públicas o privadas.

Por su parte, Asturias cuenta con el Plan de Salud, Seguridad y Medio Ambiente laboral del Principado de Asturias (2016-2020). Destaca en este Plan, en materia de PRL y para el ámbito concreto de las AAPP, su Objetivo 5, cuyo objeto es consolidar la prevención en las Administraciones públicas, mediante la participación institucional y la coordinación entre ellas en las políticas de PRL. Ejemplo de ello sería la línea específica de actuación L.E.5.1, cuyo objeto consiste en integrar aspectos de promoción de la prevención en la contratación pública, de manera que la propia Administración marque el camino a seguir para que el resto de la sociedad siga su ejemplo en materia de PRL. También, en su línea L.E.5.3 determina un protocolo de actuación en la Administración pública contra el «acoso laboral» o *mobbing*.

Por su parte, en las Islas Baleares se ha aprobado la Estrategia de Seguridad y Salud Laboral 2016-2020, y contempla la elaboración de planes anuales para llevar a cabo las actuaciones previstas en dicha Estrategia. En lo que respecta a las Islas Canarias, existe la Estrategia Canaria para la Prevención de Riesgos Laborales: 2009-2013, que entre sus objetivos relativos a las políticas públicas, destaca en el ámbito de las Administraciones públicas el nº 8, dedicado a la mejora de la participación institucional y la coordinación de las AAPP en políticas de PRL, que señala, respecto a las AAPP, que «se propiciarán acuerdos con diferentes organismos e instituciones al efecto de mejorar las actividades en pro de la prevención de riesgos laborales»; dichos objetivos tienen por objeto mejorar la PRL en las organizaciones de la comunidad autónoma.

Por su parte, en Cantabria, la Estrategia Cántabra de Seguridad y Salud en el Trabajo 2017-2021, contiene objetivos dirigidos a mejorar las condiciones en materia de PRL dentro de su ámbito, y en su punto V encomienda el desarrollo de sus líneas de actuación a los programas anuales o de mayor duración «que se irán acordando y planificando en función de indicadores establecidos para cada periodo».

La comunidad autónoma de Castilla y León cuenta con su propio Plan de Prevención de Riesgos Laborales, enmarcado en la II Estrategia integrada de empleo, formación profesional, prevención de riesgos laborales e igualdad y conciliación en el empleo 2016-2020, y la comunidad de Castilla-La Mancha cuenta con el Acuerdo Estratégico para la Prevención de Riesgos Laborales en Castilla La Mancha 2014-2016, que en su eje 2 recoge programas de asesoramiento técnico (y de vigilancia y control) y líneas de fomento orientadas a la consecución de los objetivos previstos en la LPRL.

Por su parte, a través del Marco Estratégico de Salud Laboral 2015-2020 de Cataluña se pretende que los diferentes actores del mundo laboral en general, y de la prevención en particular, puedan desarrollar sus respectivos planes de actuación. En concreto, por parte de la Administración de Cataluña, se prevé que un Plan de Gobierno de seguridad y salud laboral defina los objetivos presentes en dicho Marco estratégico.

En la comunidad autónoma de Extremadura se está ejecutando el VII Plan de Actuación de Prevención de Riesgos Laborales en Extremadura 2016-2019, que en su objetivo 4 busca la mejora de la coordinación de las Administraciones públicas en materia de PRL y el refuerzo de las actuaciones de seguimiento y control del cumplimiento de la normativa sobre prevención en Extremadura.

En lo que respecta a la comunidad autónoma de Galicia, su Plan Estratégico para la Prevención de Riesgos Laborales en Galicia (2011- 2014) destaca, en su punto 3.2, una escasa implantación de la cultura preventiva y falta de integración de dichas medidas, así como una falta de coordinación entre las distintas Administraciones gallegas. Además, en su objetivo 1, línea 1, contiene una serie de actuaciones en la Administración autonómica que tienen por objeto la promoción y control de un mejor y más eficaz cumplimiento de la normativa en materia de PRL.

Por su parte, el Plan Riojano de Seguridad y Salud Laboral 2013-2015 contiene una serie de ejes de actuación en materia de prevención de riesgos laborales para la comunidad autónoma de La Rioja, y en la Comunidad de Madrid, el IV Plan Director de la comunidad autónoma de Madrid (2013-2016) dedica su objetivo 6 a la mejora de la participación institucional y la coordinación de las Administraciones públicas de dicha Comunidad, tanto con la AGE como con otras CCAA en lo que se refiere a las políticas de prevención de riesgos laborales.

En la Región de Murcia, la Estrategia Regional de Seguridad y Salud Laboral 2015-2016 contiene en su punto 3 sobre colaboración institucional y social, la previsión del desarrollo de actuaciones de colaboración entre «la Administración Laboral y las entidades especializadas en prevención de riesgos laborales para el impulso y ejecución de las políticas preventivas»; no obstante, sus acciones, aunque de aplicación posible en cualquier organización, parecen más orientadas al ámbito privado.

Por su parte, el III Plan de Salud Laboral de Navarra (2015-2020), en su objetivo 1 para aumentar el nivel de integración de la PRL, dedica su apartado B a las actuaciones específicas para el sector público, entre las que se encuentran facilitar el apoyo y asesoramiento en la materia a las corporaciones locales, y en especial, a las de los municipios pequeños, así como realizar actividades de asesoramiento a las AAPP sobre sus obligaciones preventivas como contratantes de actividades en su gestión de los recursos públicos, y también como «empleadores del personal público».

En el País Vasco, la Estrategia Vasca de Seguridad y Salud en el Trabajo (2015-2020), prevé un Plan Estratégico diseñado para el desarrollo, seguimiento y evaluación de dicha Estrategia. En su eje de actuación 4, la Estrategia se centra en el desarrollo de políticas de PRL y acciones para ejercer los cometidos que tiene la comunidad autónoma en la materia, orientados a la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo y a elevar el nivel de protección de la salud y la seguridad de sus trabajadores, a conseguir una mayor coherencia y coordinación en el desarrollo de las políticas públicas, asesoramiento para la aplicación de la normativa y del control de su cumplimiento, y la cooperación institucional. Todas estas acciones se orientan a la consecución del objetivo 5, que consiste en una Administración pública líder en PRL.

Por último, la Comunidad Valenciana cuenta con el Plan de actuación contra la Siniestralidad Laboral en Empresas de la Comunidad Valenciana, de 2016, que se centra, sobre todo, en las empresas que han tenido este tipo de siniestros en el año 2016, aunque cuenta con medidas que podrían ayudar a prevenir siniestros en cualquier organización.

En lo que se refiere al acoso laboral, se ha visto como algunos de los planes en materia de PRL contemplan este riesgo entre sus supuestos. No obstante, también se encuentran referencias a este tipo de acoso en algunos Planes de igualdad autonómicos, si bien las CCAA no cuentan todavía con planes específicos sobre acoso laboral, salvo para sectores

específicos (v. gr. Protocolo para la prevención, evaluación e intervención en las situaciones de acoso laboral, sexual y por razón de sexo en la Universidad de Sevilla).

#### **5.6.- Convenios colectivos del personal laboral al servicio de las CCAA: PRL y acoso laboral**

La regulación de la PRL en los convenios colectivos de las CCAA es muy extensa y, de hecho, todos los convenios autonómicos para el personal laboral al servicio de las respectivas Administraciones tienen en cuenta la normativa preventiva en su articulado. De hecho, es frecuente que los convenios dediquen algún título o capítulo concreto a la normativa en materia de prevención, con previsiones referidas a aspectos tales como los equipos y medios de protección individuales y colectivos en el trabajo, la responsabilidad de las Administraciones en materia de seguridad y salud, las funciones de los Delegados de prevención, de la Comisión Paritaria y de los Comités de Seguridad y Salud, la vigilancia de la salud por parte de la Administración, los planes de prevención y planes de emergencia, el papel de la PRL a la hora de determinar las condiciones de los puestos de trabajo, la protección de la maternidad, la lactancia, la discapacidad, las enfermedades profesionales, la prevención de riesgos laborales como una medida para reducir el absentismo laboral, etc.

A modo de meros ejemplos, se puede señalar el VI Convenio del personal laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía, que dedica su Capítulo XIV a la protección de la seguridad y salud (arts. 50 a 56); el IV Convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears, que dedica su Capítulo VIII a la salud laboral (arts. 56 a 70); el VIII Convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración de la comunidad autónoma de Cantabria, que ocupa su Título XIII en la prevención de la salud laboral (arts. 86 a 96); el VII Convenio Colectivo para el Personal Laboral al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, que cuenta con su Capítulo II sobre salud laboral (arts. 93 a 96); el Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta, que dedica su Título XI a la salud laboral y a la asistencia; el Convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia, que dedica su Capítulo X a la seguridad e higiene (arts. 39 a 42); el Convenio colectivo para el personal laboral de la Comunidad autónoma de La Rioja (2008-2011), que dedica



su Capítulo XII a la prevención de riesgos laborales (arts. 54 a 58); el Convenio colectivo del personal laboral de la Comunidad de Madrid, que en su Capítulo XII recoge los artículos relativos a la salud y el medio ambiente laborales (arts. 59 a 65); el Convenio colectivo del personal laboral de la Comunidad Foral de Navarra, que dedica su Título VIII a la salud laboral (arts. 103 y 104), y los Títulos IX y X al absentismo y al régimen disciplinario, los cuales también guardan relación con la prevención; o el Convenio Colectivo de Colectivos Laborales al Servicio de la Administración de la comunidad autónoma de Euskadi, para los años 2010-2011, que en su Título VIII contiene artículos relacionados con la salud laboral y la prevención de riesgos laborales (arts. 73 a 82).

Además, es preciso recordar que, en mayor o menor medida, todos los convenios colectivos autonómicos recogen los derechos y las obligaciones tanto de los trabajadores como de la Administración en materia de prevención de riesgos laborales, con el objeto de seguir las indicaciones previstas en la LPRL y, de este modo, mejorar el ambiente de trabajo y reducir la siniestralidad laboral.

En lo que respecta al acoso laboral, casi todos los convenios -a excepción de los de Aragón, Extremadura y Navarra- contemplan el acoso en mayor o menor profundidad. De este modo, el Convenio colectivo para el personal laboral de Andalucía considera el acoso moral y el acoso sexual como faltas muy graves –art. 43.14- o graves (art. 44.14); además, el art. 43.14 define el acoso sexual como la situación en la que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de tipo sexual, con el objeto o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, especialmente cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. El Convenio Colectivo para el personal laboral de Castilla y León también define el acoso sexual en su art. 89.2.8, aunque destaca el hecho de que se produzca una situación que afecte al empleo y a las condiciones en las que se desarrolla.<sup>574</sup> El convenio andaluz indica además en su art. 48.8 para los casos de denuncia por acoso sexual, la garantía del derecho a la

---

<sup>574</sup>Por su parte, el Convenio Colectivo para el personal laboral de Castilla y León considera como una falta muy grave el acoso sexual, y lo define como «toda aquella conducta verbal o física de naturaleza sexual, desarrollada en el ámbito de la organización y dirección de la Administración, o en relación o como consecuencia de una relación de trabajo, realizada por un sujeto que sabe, o debe saber, que es ofensiva y no deseada para la víctima, determinando una situación que afecta al empleo y a las condiciones de trabajo y/o creando un entorno laboral ofensivo, hostil, intimidatorio o humillante».

intimidad tanto de la persona denunciante como de la persona o personas denunciadas, y la confidencialidad de los hechos.

Por su parte, el Convenio colectivo para el personal laboral de la Administración del Principado de Asturias considera en su artículo 5 como faltas muy graves tanto las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual y cualquier otra acción tipificada como acoso sexual, como el acoso moral o el conjunto de acciones dirigidas hacia un trabajador o trabajadora que provoquen la anulación de su capacidad profesional o su deterioro psicológico.

Los convenios colectivos del personal laboral de las Islas Baleares, de Cantabria, de Castilla-La Mancha, y de Castilla y León consideran entre otras actuaciones, el acoso moral, el acoso sexual y por razón de sexo como falta muy grave -artículos 103.b, 78.b, 75.b, y 89.2.b respectivamente-, pero además consideran también una falta muy grave el acoso laboral –artículos 103.q, 78.p, 75.o y 89.2.o, respectivamente-, de modo que lo mencionan como una modalidad de acoso en sí, que no queda supeditada a las demás.

El Convenio colectivo del personal laboral de Castilla y León contempla en su art. 6 la creación de una Comisión para la Igualdad de Oportunidades, que, dentro del ámbito de actuación del convenio, deberá velar por evitar la discriminación y que podrá fijar medidas orientadas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres, así como medidas preventivas del acoso sexual en el ámbito laboral.

En cuanto al Convenio Colectivo de las Islas Canarias, considera una falta muy grave el acoso o abuso sexual tanto verbal como físico en su artículo 60.12, pero lo limita al que se produzca entre los trabajadores durante la jornada laboral. El Convenio colectivo para el personal laboral de Cataluña considera también una falta muy grave el acoso sexual – art. 53.6.k-, cuando este se produzca dentro del ámbito que comprenden las facultades de dirección empresarial. Sin embargo, el Convenio colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid considera el acoso sexual, tal y como se encuentra definido en el art. 184 del Código Penal, una falta muy grave para los trabajadores que en ella incurran.

El Convenio colectivo para el personal laboral de Murcia considera una falta muy grave de los trabajadores y trabajadoras tanto el acoso sexual como el acoso moral –art. 56.2.c-, y el Convenio colectivo para el personal laboral de la Comunidad Valenciana tipifica en su art. 33.2 una falta disciplinaria muy grave para los trabajadores el acoso sexual,

cometido por una persona de igual, mayor o menor categoría a la persona acosada, especialmente cuando se acompañe de abuso de autoridad o sea realizado por una persona de superior categoría.

El artículo 42 del Convenio colectivo para el personal laboral de Galicia dispone que el comité de empresa, los representantes de los trabajadores y trabajadoras y las direcciones de personal habrán de velar, entre otras cosas, por la erradicación de conductas de acoso sexual. Además, su art. 47.3.c tipifica el acoso sexual, sobre todo cuando va acompañado del abuso de autoridad al ser efectuado por parte de un superior hacia un subordinado, como una falta muy grave.

El Convenio colectivo para el personal laboral de La Rioja únicamente prevé en su disposición adicional décima prevé la reunión de una Comisión Paritaria para proceder a elaborar un Plan de Igualdad, como se establece en la DA 7ª EBEP, que habrá de contener, entre otras medidas, aquellas relativas al acoso por razón de sexo para evitar situaciones discriminatorias.

## **6.- En particular, la normativa autonómica de adaptación de la LPRL a las peculiaridades de la Administración pública**

Las distintas CCAA, en su condición de Administración pública empleadora, están obligadas al cumplimiento de la legislación sobre prevención de riesgos laborales respecto de los empleados públicos a su servicio, sean estos personal funcionario o personal laboral. En materia de seguridad y salud, las comunidades autónomas están representadas, junto con la AGE, en la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, que constituye el órgano colegiado asesor de las Administraciones públicas en la formulación de las políticas de prevención, y un órgano de participación institucional en materia de seguridad y salud en el trabajo (art. 13.1 LPRL y 1 del Real Decreto 1879/1996, de 2 de agosto, por el que se regula la composición de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo).

Seguramente por causa de la organización territorial del Estado que deriva del Título VIII de la Constitución Española ha sido muy necesario adaptar la regulación en materia de PRL a las distintas Administraciones territoriales, lo que explicaría la gran renovación de la regulación en materia de seguridad y salud por parte de las distintas CCAA. De hecho, fueron la propia LPRL, en sus arts. 31.1, 34,3 y 35.4, y el Real Decreto 39/1997, de 17

de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (DA 4ª), los que previeron la necesidad de regular, a través de una normativa específica para las AAPP, ciertas cuestiones en materia de prevención que no son de aplicación directa, por sí mismas, a las AAPP.

De este modo, las diferentes comunidades autónomas han pretendido adaptar la legislación en materia de PRL a sus Administraciones, todo ello mediante un entramado normativo propio<sup>575</sup> en materia de prevención. Para esta adaptación normativa las diferentes CCAA se sirvieron de instrumentos como el Decreto 117/2000, de 11 de abril, por el que se crean los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales para el personal al servicio de la Junta de Andalucía; el Decreto 168/2002, de 14 de mayo, por el que se regula la organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas en materia de prevención de riesgos laborales, en la Administración de la Comunidad de Aragón; el Decreto 44/2001, de 23 de marzo, por el que se aprueba la creación del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales para el personal al servicio de la Administración de las Illes Balears, modificado por los Decretos 205/2001, de 10 de julio, 90/2002, de 28 de junio y 138/2002, de 15 de noviembre; el Decreto 33/1999, de 18 de junio, por el que se regula la organización y funcionamiento del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la Administración del Principado de Asturias, modificado por Decreto 155/2011 de 29 de diciembre; el Decreto 168/2009, 29 diciembre, de adaptación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración pública de la comunidad autónoma de Canarias y sus Organismos Autónomos; el Decreto 312/1998, de 1 de diciembre, por el que se crean los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales para el personal al servicio de la Administración de Cataluña; el Decreto 21/2014, de 27 de marzo, por el que se regula el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha; el Decreto 80/2013, de 26 de diciembre, por el que se adapta la normativa de prevención de riesgos laborales a la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y sus Organismos Autónomos; el Decreto 204/1997, de 24 de julio, por el que se crea el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales para el

---

<sup>575</sup> Vid. Sentencia TS de 24/04/2001 (Recurso: 3145/2000). Las CCAA necesitan normas que adapten la legislación en materia de prevención laboral a su ámbito de aplicación, ya que el Real Decreto 67/2010, de 29 de enero –y antes, el Real Decreto 1488/1998-, de adaptación de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado no se aplica en el ámbito de las distintas comunidades autónomas.

personal al servicio de la Administración de la Xunta de Galicia; el Decreto 62/1999, de 10 de septiembre, por el que se establece el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la comunidad autónoma de La Rioja; el Decreto Foral 135/1998, de 20 de abril, por el que se adapta la normativa de prevención de riesgos laborales al ámbito de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos, modificado por el Decreto Foral 121/2008, de 15 de diciembre, por el que se adapta la normativa de prevención de riesgos laborales al ámbito de la Administración de la Comunidad Foral y sus organismos autónomos; el Decreto 78/2000, de 16 de mayo, sobre organización y funcionamiento del Servicio de Prevención Propio de la Administración General de la comunidad autónoma de Euskadi y sus organismos autónomos; y el Decreto 123/2001, de 10 de julio, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales en el ámbito de la Administración de la Generalitat Valenciana y sus organismos autónomos.<sup>576</sup>

Por su parte, la Comunidad de Madrid, a través del Decreto 56/2005, de 30 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la estructura orgánica del Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobó la creación de dicha institución como un organismo autónomo de carácter administrativo gestor de la política de PRL en la Comunidad de Madrid. Por último, la Región de Murcia, el Decreto 6/2015, de 6 de febrero, que crea el Consejo Asesor Regional de Seguridad y Salud laboral de la Región de Murcia, y regula su funcionamiento, aprueba la creación de dicho órgano consultivo en materia de PRL, adscrito a la «Consejería competente en materia de seguridad y salud laboral, a través de la Dirección General competente en esas mismas materias, coincidiendo su sede con la de esta última» (art. 1).

Tras la adaptación de la normativa en materia de PRL al ámbito de las Administraciones públicas de las distintas CCAA que se produjo poco después de la aprobación de la LPRL, se ha iniciado una regulación específica por parte de las distintas CCAA en materia de prevención –y también de acoso laboral, en algunos casos- que ya se ha recogido en un epígrafe anterior.<sup>577</sup> Este entramado normativo se compone de normas que afectan al personal laboral directa o indirectamente.

---

<sup>576</sup>Vid. J.F. Blasco Lahoz, *La protección de la salud laboral del personal al servicio de la Generalitat Valenciana*, Ediciones Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

<sup>577</sup> Vid. epígrafe 5.4

La única comunidad autónoma que cuenta hoy en día con una ley de prevención propia es Castilla-La Mancha. De este modo, la Ley 10/2010, de 21 de octubre, de promoción de la seguridad y salud en el trabajo en Castilla-La Mancha recoge como objetivo principal «establecer el marco de actuación que posibilite la reducción de la siniestralidad en el trabajo en el ámbito de la Comunidad de Castilla-La Mancha, mediante la adopción de un conjunto de medidas de acción positiva dirigidas a la sensibilización, la formación y la promoción de la prevención de riesgos laborales así como a la prestación de asistencia social y jurídica a las víctimas de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales» dentro del ámbito de competencias de la Administración de la propia comunidad y en colaboración y cooperación con el Estado (art. 1). Todas las acciones de la norma están dirigidas, en definitiva, a disminuir la siniestralidad laboral y los costes humanos, económicos y sociales que trae consigo, objetivo que «resulta especialmente exigible a los poderes públicos, pues es a ellos a los que la Constitución Española encomienda específicamente, en su artículo 40.2, el deber de velar por la seguridad e higiene en el trabajo».<sup>578</sup>

La mayor parte de sus actuaciones en materia de prevención orientadas al ámbito laboral lo son con carácter general, por lo que afectarían tanto al empleo público como al privado, como las medidas dirigidas al fomento de la formación en materia de seguridad y salud en el trabajo, de medidas de promoción de la PRL para la obtención de subvenciones públicas, y otras de asistencia social y jurídica para las víctimas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y ayudas económicas.

No obstante, su Capítulo II (arts. 20 a 22) contempla una serie de obligaciones para las Administraciones de la comunidad autónoma que deseen contratar con otras empresas, encuadradas en medidas de «promoción de la seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de la contratación administrativa»; se centra, a través de dichos artículos, en la posibilidad de que la Administración de Castilla-La Mancha, a la hora de contratar, incluya la exigencia a las empresas con las que contrata de aportar información específica sobre los medios personales y técnicos que dedican a la PRL como requisito, o bien el cumplimiento de medidas de prevención adicionales a las exigidas legalmente como un posible criterio de adjudicación.

---

<sup>578</sup> Vid. Exposición de motivos de la Ley 10/2010, de 21 de octubre, de promoción de la seguridad y salud en el trabajo en Castilla-La Mancha.

La mayoría de las normas autonómicas aprobadas en materia de PRL o de acoso laboral que afectan al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas contemplan protocolos o planes de actuación para el ámbito de una Administración autonómica concreta. Es el caso del Acuerdo de 27 de octubre de 2014, de la Mesa General de Negociación común del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el protocolo de prevención y actuación en los casos de acoso laboral, sexual y por razón de sexo u otra discriminación, de la Administración de la Junta de Andalucía; de la Orden de 28 de noviembre de 2012, del Departamento de Hacienda y Administración pública, por la que se publica el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración de la comunidad autónoma de Aragón; y de la Resolución de 12 de septiembre de 2014, de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se dispone la publicación en el Boletín Oficial de la Región de Murcia del Acuerdo de la Mesa General de Negociación de las condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración pública de la Región de Murcia, sobre protocolo de actuación para la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo, en el ámbito de la Administración pública de la Región de Murcia, ratificado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 25 de julio de 2014.

Todas estas normas tienen por objeto reducir las situaciones de acoso laboral en el ámbito de aplicación de sus respectivas Administraciones, logrando así un mejor ambiente de trabajo en la Administración, y su contenido se aplica a todos los empleados públicos al servicio de dichas Administraciones autonómicas. De este modo, el Acuerdo de 27 de octubre de 2014, de la Mesa General de Negociación común del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el protocolo de prevención y actuación en los casos de acoso laboral, sexual y por razón de sexo u otra discriminación, de la Administración de la Junta de Andalucía se centra, en su capítulo IV en las actuaciones preventivas frente al acoso laboral, de modo que pueda conseguirse una prevención primaria de las situaciones de acoso que reduzca este riesgo psicosocial, junto a otras estrategias de prevención secundaria, que se centran en la detección precoz de dichas situaciones, así como un procedimiento de acción (al que dedica su capítulo V) frente a las situaciones de acoso laboral.

Por su parte, la Orden de 28 de noviembre de 2012, del Departamento de Hacienda y Administración pública, por la que se publica el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración de la comunidad autónoma de Aragón, se centra en establecer un procedimiento de actuación respecto de las situaciones que pudieran ser consideradas acoso psicológico en el trabajo en el ámbito de la Administración de Aragón, y añade que el protocolo se aplicará a todo el personal al servicio de dicha Administración (art. 3.3). A continuación, establece una serie de criterios y procedimientos de actuación contra el acoso laboral (arts. 4 y 5).

Por último, la Resolución de 12 de septiembre de 2014, de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se dispone la publicación en el Boletín Oficial de la Región de Murcia del Acuerdo de la Mesa General de Negociación de las condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración pública de la Región de Murcia, sobre protocolo de actuación para la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo, en el ámbito de la Administración pública de la Región de Murcia, ratificado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 25 de julio de 2014, se aplica a todo el personal al servicio de la Administración pública de Murcia y tiene por objeto «sensibilizar, prevenir así como erradicar las posibles situaciones de acoso sexual y acoso por razón de sexo en la Administración pública de la Región de Murcia y afrontarlas de manera efectiva en caso de que éstas lleguen a producirse» (art. 1). Para ello, recoge en su art. 4 una serie de acciones preventivas del acoso sexual y del acoso por razón de sexo, seguidas del procedimiento de actuación ante posibles situaciones de acoso sexual o por razón de sexo (art. 5).

## **7.- La adecuación de la normativa autonómica a la distribución de competencias constitucional**

Ya se ha mencionado en capítulos anteriores cómo la Constitución Española reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación laboral (art. 149.1.7º CE), sin perjuicio de la ejecución de dicha legislación por las CCAA. En consonancia con dicho precepto, la DA tercera de la LPRL indica que dicha Ley, así como las disposiciones reglamentarias que dicte el Gobierno «en virtud de lo establecido en el artículo sexto», constituyen legislación laboral, dictada al amparo del mencionado precepto constitucional. Por su parte, el art. 7 EBEP advierte que el personal laboral al servicio de



las AAPP va a regirse, además de por la legislación laboral y las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de dicho Estatuto que así lo expresen; no obstante, ya que el EBEP apenas contiene referencias en materia de PRL, se podría interpretar dicho mandato en el sentido de que al personal asalariado al servicio de las AAPP le será de aplicación toda la legislación laboral en materia de prevención, cuya competencia para aprobarla corresponde exclusivamente al Estado con base en el mencionado precepto constitucional.

Por su parte, en lo que se refiere a los empleados públicos sujetos a régimen administrativo que desarrollan su trabajo para Administraciones públicas distintas de la AGE, el art. 149.1.18º CE mantiene la reserva de la competencia estatal respecto «de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios». Se podría entender entonces que atribuye al Estado una reserva de competencias que se refieren a la normativa básica del empleo público. De este modo, al limitarse la competencia estatal únicamente a la elaboración las bases de su régimen estatutario, las CCAA podrían asumir competencias normativas en dicha materia, pero únicamente respecto al personal funcionario, pues en el caso del personal laboral la competencia exclusiva para legislar en materia laboral la ostenta el Estado.

La propia LPRL, en su art. 3.1, insiste en que la tutela en materia preventiva de los trabajadores asalariados se articulará «con las peculiaridades que, en este caso, se contemplan en la presente Ley o en sus normas de desarrollo»; al mencionar dichas «peculiaridades», la LPRL establece una diferencia en el tratamiento del personal que presta servicios para las Administraciones públicas. No obstante, estas diferencias o peculiaridades no vienen marcadas por la relación laboral, sino el hecho de que el personal trabaje para una Administración pública.

Esto es así porque las AAPP se encuentran supeditadas al interés general, por lo que la aplicación de la normativa laboral de aplicación general entre sujetos privados podría dar lugar a una contraposición de intereses. Es por este motivo por el que la LPRL establece ciertas singularidades, que hallan su justificación en la búsqueda de equilibrio entre el régimen de derecho administrativo por el que se rigen las AAPP y el derecho laboral que se aplica en las relaciones entre estas, como empleadoras, y el personal asalariado a su servicio.

En lo que respecta a las CCAA, se ha visto también como, en su condición de Administraciones públicas empleadoras, están obligadas al cumplimiento de la legislación sobre prevención de riesgos laborales respecto de los empleados públicos a su servicio, tengan estos con ella un vínculo laboral, administrativo o estatutario, y cómo han adaptado dichas Administraciones la normativa en PRL a su ámbito de aplicación<sup>579</sup>; de hecho, la mayor parte de las normas autonómicas de adaptación de la normativa en materia de PRL se limitan a incorporar o reproducir acuerdos fruto de la negociación colectiva entre sindicatos y la Administración.

De este modo, por la carencia de competencias normativas por parte de las CCAA en materia de PRL –especialmente respecto al personal asalariado a su servicio-, la mayor parte de la regulación autonómica que se ha mencionado en los epígrafes anteriores estaría encuadrada en sus facultades de organización como empleadora, de ejecución de la legislación laboral en cumplimiento de las obligaciones pertinentes, y no constituye una extralimitación en sus competencias.

Por su parte, la ya mencionada Ley 10/2010, de 21 de octubre, de promoción de la seguridad y salud en el trabajo en Castilla-La Mancha, no es realmente una norma que afecte directamente a la regulación en materia de PRL del personal al servicio de las Administraciones públicas, sino más bien una ley con una vertiente transversal de medidas dirigidas a concienciar a la sociedad en materia de seguridad y salud en el trabajo, mediante medidas en materia de educación y requisitos para el acceso a las subvenciones públicas, que se dicta al amparo de la habilitación competencial de los artículos 32.9 y 37.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha. De este modo, al no tratarse de legislación laboral no vulneraría la distribución de competencias constitucional.

---

<sup>579</sup> Vid. epígrafe 6.

## CAPÍTULO VI. DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL TRABAJO

### 1.- La violencia de los hombres hacia las mujeres

La violencia de los hombres hacia las mujeres por razón de sexo, o violencia sexual hacia las mujeres, es un fenómeno que engloba una amplia gama de hechos violentos que parten de los hombres y que se dirigen a las mujeres, y que atentan contra diferentes derechos personalísimos de estas, de los que disfrutan como seres humanos<sup>580</sup>. La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha definido la violencia sexual en su Informe mundial sobre la violencia y la salud del año 2005 como «todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo».

Es por esto que el término violencia sexual incluye un amplio elenco de acciones, como la coacción en sus distintos grados de uso de la fuerza física, la agresión en los órganos sexuales y la mutilación femenina, el acoso sexual, el matrimonio forzado, las inspecciones para comprobar la «virginidad», la prostitución obligada, y todos aquellos actos que afecten a la integridad sexual de la mujer tanto en el ámbito doméstico como en el laboral<sup>581</sup>. En este trabajo, para obtener una mayor comprensión de lo que es la violencia de los hombres hacia las mujeres, en primer lugar se va a hacer referencia al modo en el que esta clase de violencia ha evolucionado a lo largo del tiempo y a los distintos tipos de esta que se registran en nuestra sociedad. Para ello, se ha creído conveniente hacer una breve referencia a los movimientos sociales que han propiciado un

---

<sup>580</sup> Los derechos personalísimos han sido designados con diferentes nomenclaturas tanto por la doctrina como por la legislación comparada, como *iura in persona ipsa* o «derechos de la propia persona», «derechos fundamentales», «derechos de la individualidad», «derechos esenciales de la persona», «derechos originarios», etc. Se recoge en este texto la denominación de “derechos personalísimos” quizás por el mayor énfasis que pone el término en el vínculo superlativo que existe entre esta categoría de derechos y la persona, encontrándose más vinculados a su existencia que otros derechos subjetivos, ya que sin ellos no podría desenvolverse como individuo. Hablamos de los derechos a la integridad física, a la libertad, sobre la integridad espiritual y al reconocimiento y respeto de la propia individualidad del sujeto.

<sup>581</sup> Vid. M<sup>a</sup>. Lameiras Fernández e I. Iglesias Canle, *Violencia de género. La violencia sexual a debate*, Tirant monografías 722, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p.13.

cambio en la mentalidad de la sociedad hasta llegar al actual modo de entender la violencia de los hombres hacia las mujeres como un problema no personal, sino social.

### 1.1.- Visión histórica

Desde tiempos remotos de la cultura humana se ha manifestado la subordinación de las mujeres a los varones<sup>582</sup>, existiendo ya en aquel entonces comportamientos agresivos justificados por diferentes sociedades y en distintas épocas para mantener ese sometimiento de las mujeres a los varones solo por el hecho de serlo. La violencia hacia las mujeres siempre ha tenido dos efectos fundamentales<sup>583</sup>: uno opresivo, que consiste en hacer uso de la violencia para conseguir algo, y otro configurador, que redefine las relaciones en una situación de asimetría y desigualdad, o lo que es lo mismo, en una relación de subordinación de las mujeres a los varones reforzada por la cultura mediante el proceso de socialización de hombres y de mujeres. Es así como en gran parte del mundo la violencia ha llegado a ser entendida como un recurso de la sociedad y la cultura puesto a disposición de los varones para su uso «en caso de necesidad», que dejaba al criterio de cada uno decidir cuándo aparecía ese requerimiento.<sup>584</sup>

Una de las causas de que esta subordinación se haya mantenido durante tantos siglos ha sido el modo que ha tenido la cultura de legitimar la creencia de la preeminencia del varón sobre la mujer, reforzando los roles de ambos a través de un proceso de socialización que amparaba las diferencias entre sexos, y que no habría sido posible sin un determinado tipo de sexismo de carácter sutil y encubierto al que algunos estudiosos de la materia han denominado «sexismo benévolo», cuya misión era dificultar su detección a tiempo por parte la víctima, lo que hizo más complicado que en ella surgieran sentimientos de rechazo hacia roles tan arraigados en la sociedad como los que concedían al varón una

---

<sup>582</sup> Hay que tener en cuenta que, según algunos autores (v. gr. M. Gimbutas, *The Goddesses and gods of old Europe, myths and cult images*, University of California Press, Berkeley, 1982 –versión en castellano traducida por A. Parrondo: *Dioses y diosas de la vieja Europa*, Madrid, Istmo, 1992), nuestra sociedad comenzó siendo «*matricentrista*», mas no es objeto de estudio en este trabajo ahondar en las distintas hipótesis que buscan explicar los motivos por los que una sociedad «*matricentrista*» en algún momento se volvió «*androcéntrica*».

<sup>583</sup> Vid. F. Expósito, *Violencia de género*, Revista Mente y Cerebro nº 48, 2011, p. 22.

<sup>584</sup> Por este motivo no es posible establecer un único perfil de «maltratador», ya que se producen diferencias entre ellos a la hora de representar ese papel y, además, existen múltiples maneras de ejercer la violencia contra las mujeres.

posición de control y dominio históricamente justificada por un ofrecimiento de protección a las mujeres, a cambio su obediencia y sometimiento.

Fue a finales del siglo XIX cuando Bebel<sup>585</sup> consideró la subordinación de las mujeres a los varones como la primera forma de explotación existente -incluso anterior a la esclavitud- basándose en antiquísimos hechos que registraban las desigualdades y discriminaciones hacia la mujer, de los cuales, algunos de los más antiguos databan del año 400 A.C.<sup>586</sup> No obstante, en esta época los intentos para concienciar a la sociedad acerca del problema que suponía la violencia de los hombres hacia las mujeres fueron bastante débiles, y esta no llegó a ser entendida de forma generalizada como un problema social hasta mediados del siglo XX. Primeramente, este cambio de mentalidad ocurrió fuera de nuestras fronteras, y posteriormente se introdujo en España, que en esos momentos estaba atravesando la dictadura franquista.

El ligero retraso a la hora de entender la violencia contra las mujeres como un problema social en España fue debido a que el franquismo no permitía concebir la idea de que las mujeres fueran lesionadas y/o dañadas física, psíquica o sexualmente, por lo que términos como «abuso sexual» o «violencia contra las mujeres» fueron en aquel entonces inexistentes, mientras que otros, como el de «débito conyugal» se incorporaron como normas reguladoras de las relaciones de pareja; de hecho, hasta hace no mucho, en nuestro Código Penal (CP), el bien jurídico protegido era la paz familiar, y no las mujeres, como ocurre ahora en su actual artículo 153.1.

A través de esta breve visión histórica de la violencia de los hombres hacia las mujeres, se puede observar que la definición actual que proporciona la OMS de la violencia sexual responde a un modo relativamente reciente de conceptualizar un fenómeno de tantos siglos de antigüedad como el que describe, y que no es sino resultado de los avances que se han producido a lo largo de la historia tanto en la consideración de los derechos humanos en general como de los derechos de las mujeres en particular. De hecho, en las sociedades en las que actualmente no existe una jerarquía formal de privilegios de unos sexos sobre otros, o lo que es lo mismo, donde hombres y mujeres poseen el mismo poder

---

<sup>585</sup> Vid. A. Bebel, *La mujer y el socialismo*, 1879 (Original), Akal Editor, Madrid, 1977, p. 13. Obra de gran valor histórico, metodológico y teórico para el análisis de la mujer; según el autor «toda opresión radica en la dependencia social. Por consiguiente, la liberación de la mujer tiene que ser una tarea social».

<sup>586</sup> En esta época, las leyes de Bizancio erigían al marido como un Dios al que la mujer debía adoración, no pudiendo ella recibir herencia o beneficio alguno por los escasos derechos que poseía.

en la sociedad, los niveles generales de agresiones y acciones violentas contra estas son inferiores a los de otras sociedades en las que existe un sistema social patriarcal en el que se integra un mensaje claro que afirma que el sexo más poderoso está en su derecho de dominar al menos poderoso, y que entienden la violencia como una herramienta válida y necesaria para tal fin<sup>587</sup>.

## **1.2.- Los cambios en el lenguaje y los movimientos sociales**

El modo en el que la sociedad ha entendido la violencia de los hombres hacia las mujeres a lo largo de la historia ha cambiado progresivamente hasta llegar a ser vista en la actualidad como un problema de la sociedad. En la década de 1960, el discurso feminista ya se había asentado como movimiento social, y fue en el año 1969 cuando fue publicado el texto «*Nuestros cuerpos, nuestras vidas*», del Colectivo de Mujeres de Boston, mediante el que se demandó el derecho de las mujeres sobre su propio cuerpo, al mismo tiempo que se denunció la violencia sexual padecida por estas. Unos años más tarde, en 1974, aparecieron las primeras investigaciones sobre violencia sexual, que se publicaron tanto en Europa como en Estados Unidos con razón del Año Internacional de la Mujer, que a pesar de que en un primer momento se centraron únicamente en la violación, llegaron a ejercer una importante influencia en el discurso feminista.

Fue en esta época cuando se comenzó a considerar la violación como un acto de violencia no solo física y sexual hacia una persona, sino también hacia su dignidad, por despojarla de un derecho básico como el de disponer de su propio cuerpo. Así, la violación fue entendida como «un crimen de poder, no de placer»<sup>588</sup>, aunque todavía habría que esperar muchos años para que la víctima dejara de ser acusada de haber podido instigar el delito, y se le exigiera demostrar su resistencia al acto<sup>589</sup>; de hecho, en esta época la violación se

---

<sup>587</sup> Vid. F. Expósito, *Violencia de género*, Revista Mente y Cerebro nº 48, 2011, p. 22.

<sup>588</sup> Vid. S. Brownmiller, *Against our Will: Men, Women and Rape*. Bantam Books, New York, 1975. Traducido del inglés por S. Constante, *Contra nuestra voluntad: hombres, mujeres y violación*, Planeta, Barcelona, 1981, pp. 4 y 6. Brownmiller analiza la violación como algo que los hombres hacen a las mujeres para reafirmar su posición de preeminencia sobre ellas y por ello, como un problema de género, a pesar de que su concepto de género se basa en cuestiones biológicas.

<sup>589</sup> Así se ha plasmado posteriormente en un importante número de sentencias (por ejemplo, la Sentencia TS 1657/1984). El criterio de los tribunales que exigía a las mujeres víctimas de violación pruebas de una clara resistencia al acto fue modificado por la Sentencia TS 10705/1987, que confirmó el fallo de la Audiencia de Barcelona del 14 de julio de 1986; a partir de ese momento dejó de ser necesario que la víctima de violación aportase pruebas de su resistencia al acto, siendo la utilización de «una pequeña navaja» por parte del autor del robo y violación de dicha Sentencia considerado suficiente «para atemorizar a una persona».

entendía únicamente como coito vaginal, y la imagen del violador era la de un agresor perturbado ajeno a la víctima, a la que normalmente asaltaba por la noche y en lugares inhóspitos.

Fue en los años 1983 y 1984 cuando la Asociación «*Women Against Rape*» investigó las violaciones en el centro de Londres, concluyendo que el 17% de las encuestadas habían sido violadas, y el 10% de ellas en su hogar; de este modo, comenzaron a aparecer datos sobre violaciones dentro del matrimonio y de la pareja, situaciones que a menudo se acompañaban de malos tratos. Así surgió el concepto de maltrato, entendido como aquel acto que va más allá del hecho de tratar mal a una persona y que alude a un tipo de conducta abusiva e intolerable, continuada y objetiva por parte de los varones, que precisamente en esta época fue cuando comenzó a obtener cierto reconocimiento institucional.<sup>590</sup>

La IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Copenhague en el año 1980 se encargó de poner de manifiesto que «la violencia contra las mujeres en el entorno familiar es el crimen encubierto más frecuente en el mundo», y situó como causas principales del mismo, entre otras, el aislamiento geográfico y social, las dificultades económicas, la irregularidad en el empleo, el abuso del alcohol y las drogas, la inseguridad y el sentimiento de inferioridad de las mujeres respecto a los varones.

Es así como los malos tratos llegaron a ser entendidos como un problema individual, a resultas de los aportes de las investigaciones de la época, que en su mayoría fueron de tipo psiquiátrico y psicológico, y que se centraron en describir los perfiles de agresor y los efectos del maltrato sobre las mujeres. En este marco de investigación apareció el término de «mujer golpeada»<sup>591</sup>, que consideraba que para que una mujer lo fuese debería haber sufrido más de una conducta violenta. El término de «mujer golpeada» fue

---

<sup>590</sup> Vid. B. Marugán Pintos, *Violencia de género*, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, nº 4, Madrid, marzo-agosto 2013, p. 228.

<sup>591</sup> Vid. E. Walker, *The battered Woman*, New York, Harper and Row, 1979. La «mujer golpeada» es descrita en 1979 por la psicóloga norteamericana Lenore E. Walker como «la que ha sido repetidamente sometida a coerción física o psicológica por un hombre, para que ella hiciera algo que él deseaba, sin tomar en cuenta sus derechos. Las mujeres golpeadas pueden ser esposas u otras mujeres con diferentes tipos de relaciones íntimas con los hombres».

ampliado en la década de 1990 al concepto de «mujer maltratada»<sup>592</sup>, casi coetáneo del término psiquiátrico del «síndrome de la mujer maltratada».<sup>593</sup>

Casi al mismo tiempo, en el año 1983, se creó en España el Instituto de la Mujer, y fue entonces cuando comenzaron a recogerse estadísticas en las comisarías de policía sobre la violencia contra las mujeres. Con estos datos, se vio reforzada la respuesta institucional por un movimiento feminista que estaba organizado en barrios y pueblos, que desde las Comisiones Anti-agresiones mantenía la autodefensa y la autoafirmación colectiva frente al maltrato, a la vez que demandaba que el sufrido por la mujer a manos de su cónyuge fuera por fin tipificado como delito en el Código Penal (que finalmente fue incluido como tal en el año 1989).<sup>594</sup>

De un modo paralelo, fueron apareciendo numerosas aportaciones a los estudios sobre maltrato desde múltiples disciplinas distintas de la psicología y la psiquiatría, como el Derecho, la sociología y la criminología, que permitieron modificar la visión psicológica de la violencia contra las mujeres y buscar la raíz del problema en el universo cultural de la sociedad patriarcal<sup>595</sup>. Esto favoreció que ya no solamente se hablara de maltrato, sino también de violencia psicológica y sexual, algo que tuvo reflejo en las declaraciones institucionales que hicieron los organismos internacionales en la década de 1990, que centraron la atención más en las consecuencias de la violencia que en la explicación de las causas de las conductas violentas, al mismo tiempo que el campo semántico se extendió al concepto de «violencia contra la mujer».

En 1922 el Consejo Económico y Social de la ONU propuso denominar como violencia contra la mujer a «todo acto o amenaza de violencia que tenga como consecuencia

---

<sup>592</sup> Vid. G. Ferreira, *Hombres violentos. Mujeres maltratadas*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1992. La autora amplía el término de «mujer golpeada» a «mujer maltratada».

<sup>593</sup> El «síndrome de la mujer maltratada» es equiparable en sus efectos al trastorno de estrés postraumático. En la actualidad el síndrome de mujer maltratada es aceptado como defensa para mujeres acusadas de un ataque violento a sus parejas en los tribunales de países como EEUU, Gran Bretaña, Australia, Nueva Zelanda y Canadá.

<sup>594</sup> Vid. L. Chaparro, *Estudio del actual artículo 173 del Código Penal*, *Revista Baylio*, Ilustre Colegio de Abogados de Ceuta, Revista edición electrónica Baylio, Revisado el 3 de marzo de 2013, pp. 1-11. El artículo 425 del «maltrato por el esposo» del Código Penal se introdujo por la L.O. 3/89 de 21 de junio, y sancionó la violencia física sobre el cónyuge o persona a la que estuviese unida por análoga relación de afectividad o sobre hijos sujetos a patria potestad, pupilo, menor o incapaz, definiéndose como tal por la nota de habitualidad.

<sup>595</sup> Vid. B. Marugán Pintos, *Violencia de género*, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, nº 4, Madrid, marzo-agosto 2013, p. 229.



perjuicio y/o sufrimiento en la salud física, sexual o psicológica de la mujer»; de hecho, el art. 1 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer de la ONU se encargó de definir dicha situación como «todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga, o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública o privada». La Convención Belém do Pará, y un año más tarde la de Beijing, designaron la violencia contra la mujer como una «manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, la discriminación contra la mujer y la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo».

Es entonces cuando se empezó a hablar del reciente concepto de sexismo y de su estrecha relación con la violencia de los hombres hacia las mujeres, y además, se tornó más activa la lucha para erradicarla; de hecho, en el año 1997, la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1997/44 de la ONU exigió la eliminación de la violencia contra las mujeres al tiempo que indujo a los Estados a «establecer y reforzar, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres y niñas que sean objeto de cualquier forma de violencia, ya sea en el hogar, en el lugar de trabajo, la comunidad o la sociedad», y además señaló la especial vulnerabilidad de las mujeres jóvenes, pidiendo protección para ellas frente al infanticidio femenino, la mutilación genital, el incesto, los abusos y la explotación sexual, la prostitución y la pornografía infantil.

Fue a la luz de estas declaraciones cuando el Parlamento Europeo aprobó una serie de resoluciones contra la violencia hacia las mujeres, entre ellas la Resolución A4-0250/97, que fue la promotora de una campaña europea de tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres a través del empleo del término «violencia machista» y de la denuncia de una desigualdad de hecho entre hombres y mujeres a pesar de las medidas de las legislaciones nacionales e internacionales a favor de la igualdad. El Parlamento Europeo fue el encargado, a través de esta resolución, de pedir a la Comisión y a los Estados miembros de las Naciones Unidas que hicieran lo posible para convertir la Declaración de Pekín en un Convenio vinculante para todos los signatarios.

A través de las Resoluciones sobre violencia de los hombres hacia las mujeres, el Parlamento Europeo quiso defender la idea de que la violencia machista se podía producir tanto en la familia como en el lugar de trabajo, o en la sociedad en su conjunto, y para ello empleó por primera vez, entre otras expresiones, el concepto de «violencia doméstica». No obstante, dicho concepto fue convertido por los medios de comunicación un fenómeno mediático<sup>596</sup> que pasó a cobrar un gran protagonismo en nuestra sociedad. Esto llevó a que lo que anteriormente se entendía como un acto violento de los hombres hacia las mujeres por el hecho de serlo y para reforzar su posición de dominio, llegara a ser visto erróneamente por el imaginario colectivo como un acto restringido al ámbito del hogar, y fue así gracias a la publicidad que se ceñía casi en exclusiva al ámbito doméstico, sin hacer referencia a otros lugares en los que también ocurrían situaciones de violencia contra las mujeres; de hecho, su repercusión fue tan grande que también afectó a algunos de los planes de actuación españoles.<sup>597</sup>

La Declaración de Beijing -o IV Conferencia Mundial sobre la Mujer-, celebrada en el año 1995, supuso un gran paso para llegar a lo que hoy en día se denomina el problema de la violencia de género, ya que por un lado reconoció la violencia contra la mujer como un asunto público cuya atención debía ser asumida por el Estado y por la sociedad mediante el desarrollo de programas y acciones para prevenirla, sancionarla y erradicarla, y por otra parte porque también demandó la utilización de la perspectiva de género en las políticas públicas y en el proceso legislativo. Fue entonces cuando el Estado realmente vio el asunto de la violencia sexista como una cuestión a gestionar, y creó para ello una serie de dispositivos jurídicos, penales y asistenciales de carácter específico para minimizar dicha violencia, cuyo objeto principal era evitar el asesinato.<sup>598</sup> Además, en nuestra sociedad, la violencia contra la mujer dentro de la pareja dejó de entenderse como

---

<sup>596</sup> El primer caso mediático fue el de Ana Orantes, que en 1997 fue asesinada por su ex marido tras ser rociada con gasolina y quemada.

<sup>597</sup> I y II Plan Integral contra la Violencia Doméstica, de los años 1998-2000 y 2001-2004, respectivamente.

<sup>598</sup> Son las medidas específicas aprobadas dentro de la LO 11/2003, de 29 de septiembre de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros, y la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica.

«casos aislados»<sup>599</sup> o «crímenes pasionales»<sup>600</sup> para inscribirse en un marco social de subordinación de la mujer y de desigualdad de género. En ese momento, a pesar de haber sido reconocida la existencia de factores de riesgo como el alcoholismo o la marginación social -que indudablemente incrementan la probabilidad de que una mujer pueda ser maltratada por su pareja en su hogar-, no se descartó la posibilidad de que dicho maltrato pudiera suceder bajo cualquier otra circunstancia.<sup>601</sup>

La mayor preocupación por la violencia machista, el aumento del número de estudios relacionados con ella y las estadísticas y datos que se encargaron de mostrar la elevada incidencia del problema en la sociedad, además de reforzar la actuación de los poderes públicos y de la Administración para su erradicación, despertaron la alarma social. Fue entonces cuando las organizaciones de mujeres exhortaron al Estado a regular las relaciones familiares, privando a los cabezas de familia del poder de dirigir y controlar todo lo que sucedía dentro del hogar, y dejando claro a su vez quiénes eran los sujetos activos y quiénes los sujetos pasivos del maltrato. Fue entonces cuando nació el término «violencia de género», causante de grandes controversias, entre otros motivos porque para algunos autores debería haber sido sinónimo de «violencia contra las mujeres» - término empleado en el pasado por las Naciones Unidas<sup>602</sup>-, y también por las distintas opiniones de diversos autores acerca de la definición del concepto de «género».

Por no ser objeto de estudio de este trabajo el análisis de las distintas corrientes de pensamiento sobre los conceptos de «género» y de «violencia de género», en él se va a atender únicamente a la definición legal de violencia de género de la normativa vigente, es decir, a la que aporta el artículo 1.3 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOIVG), en la que se engloban todos los actos de violencia física o psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad. Por otra

---

<sup>599</sup> Vid. El editorial de Pepa Bueno, la codirectora del programa «Hoy por Hoy». Miércoles, 5 de marzo de 2014. Así se refirió Francisco Álvarez Cascos en aquel momento (1997) al caso del asesinato de Ana Orantes.

<sup>600</sup> Vid. F. Valdés Dal-Ré, Conferencia Inaugural «Violencia Laboral y Derechos Fundamentales», en, J. L. Monereo Pérez (Coord.), *Retos del Derecho del Trabajo frente al desempleo juvenil*. XXXII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, nº 52, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2014, p. 21.

<sup>601</sup> Vid. E. Larrauri, *Criminología crítica y Violencia de Género*, Trotta, Madrid, 2007, p. 1.

<sup>602</sup> Vid. B. Marugán Pintos, *Violencia de género*, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, nº 4, Madrid, marzo-agosto 2013, p. 231.

parte, en cuanto al concepto de género, en este texto se va a tener en cuenta la acepción de la RAE que lo identifica como el «conjunto de seres que tienen uno o varios caracteres comunes»; de esta definición, y en el contexto que se está manejando, se desprende que el «género» no hace referencia a la diferencia biológica de carácter sexual entre hombres y mujeres, sino «a toda una construcción social a través de la cual son adjudicadas expectativas y valores culturalmente atribuidos a hombres y mujeres en base a los que éstos muestran roles distintos»<sup>603</sup>, es decir, que este concepto se entiende como el resultado de un proceso de construcción social mediante el que simbólicamente se adjudican expectativas y valores que cada cultura atribuye a varones y mujeres, y que da como resultado que unos y otras exhiban los roles e identidades que les han sido asignados bajo la etiqueta del género.<sup>604</sup>

El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha hacia la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, y que ha entrado en vigor de forma general y para España el 1 de agosto de 2014, se encargó de hacer constar en su ámbito de aplicación que «se aplicará a todas las formas de violencia contra la mujer, incluida la violencia doméstica, que afecta a las mujeres de manera desproporcionada» –art. 2-, y en su artículo 3 ofreció una aclaración propia de los términos comentados con anterioridad<sup>605</sup> a efectos de dicho convenio, como la «violencia contra la mujer», entendida como una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y que engloba todos los actos de violencia basados en el género que impliquen o puedan implicar un daño para las mujeres o sufrimientos físicos, sexuales, psicológicos o económicos, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación de libertad arbitraria tanto en la vida pública como en la privada; la «violencia doméstica», como todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito conviva o haya convivido en el mismo domicilio con la víctima; el «género», que engloba aquellos papeles, comportamientos, actividades y atribuciones contruidos que una

---

<sup>603</sup> Vid. J. L. Monereo Pérez y L. A. Triguero Martínez, *El Derecho Social del Trabajo y los derechos sociales ante la violencia de género en el ámbito laboral*, Anales de Derecho, número 30, Murcia, 2012, p. 68.

<sup>604</sup> Vid. M<sup>a</sup>. L. Maqueda Abreu, *La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 08-02, 2006, p. 1.

<sup>605</sup> Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, Estambul 11.V.2011, n° 210, p. 4.

sociedad en particular considera propios de mujeres o de hombres; la «violencia contra la mujer por razones de género», que abarca toda la violencia dirigida hacia una mujer por el hecho de serlo o que afecta a las mujeres de manera desproporcionada; el concepto «víctima», que comprende a toda persona física que esté sometida a los comportamientos que se especifican en las definiciones de «violencia contra la mujer» y de «violencia doméstica»; y por último, el término «mujer», que incluye en su definición para este convenio a las niñas menores de 18 años.

## **2.- El marco normativo sobre violencia de género**

El término violencia de género proviene de ámbitos extrajurídicos como la psicología, la sociología, la antropología, la politología y las teorías feministas, y posteriormente fue asumido por el Derecho y traducido por la dogmática jurídica. No en vano, el Derecho es un sistema jurídico y tiene como misión proporcionar respuestas a problemas sociales concretos, como es el caso de este tipo de violencia.<sup>606</sup> A continuación, se analiza el desarrollo del concepto de violencia de género prestando atención a su ámbito jurídico internacional y nacional.

El ámbito normativo de la violencia de los hombres hacia las mujeres se encuentra fuertemente ligado a la evolución histórica de ese concepto y al modo en el que lo ha entendido la sociedad a través de las diferentes décadas. De esta manera, tanto las normas internacionales como las comunitarias, las estatales y las autonómicas, han ido abordando poco a poco el problema de la violencia contra las mujeres en general, así como el de la violencia de género y la violencia doméstica en particular.

### **2.1.- Normas y directrices de ámbito internacional**

Desde las Naciones Unidas se creó la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que por primera vez en este ámbito hizo una alusión expresa a «la igualdad de derechos de hombres y mujeres» y a la «igual protección contra toda discriminación». Posteriormente, en el año 1946, fue creada la Comisión Jurídica y Social de la Mujer, como órgano encargado de estudiar y analizar la situación de la mujer así como de promover sus derechos, cuyo objetivo fue poner de manifiesto todas las esferas en las que

---

<sup>606</sup> Vid. E. Martínez García (Dir.) y J.C. Vegas Aguilar (Coord.), *La prevención y erradicación de la violencia de género. Un estudio multidisciplinar y forense*, Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 32.

se negaba la igualdad de la mujer frente al hombre, con el fin de luchar contra esa situación.<sup>607</sup> En el año 1952 se aprobó la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, y fue a partir de entonces cuando la promoción de la condición jurídica y social de la mujer pasó a ser un tema al que se le dedicó una gran atención, y que se centró sobre todo en los derechos fundamentales de la mujer en cuanto a su participación en la vida política.

La anteriormente citada Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer del año 1979 entró en vigor en el año 1981 como un Tratado Internacional que pese a ser ratificado en sus inicios por apenas una veintena de países, en la celebración de su primera década de vigencia logró registrar casi a un centenar de Estados que se sometieron a su cumplimiento con el objeto principal de lograr una sociedad en la que las mujeres pudieran alcanzar una igualdad plena respecto a los hombres y la total realización de sus derechos humanos a través de la búsqueda de la no discriminación de la mujer tanto en el ámbito público como en el privado. Para lograr dichos objetivos, se trató de obtener el compromiso de los Estados de adoptar medidas contra esas discriminaciones y reestructurar las relaciones de género dentro de la familia<sup>608</sup>, y también se creó el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la mujer, que entre otras funciones, tenía la de supervisar el cumplimiento del referido Tratado; además, dicho Comité se percató de la posibilidad de que la igualdad en el empleo de las mujeres fuese lesionada si como colectivo estas se encontraban sometidas a una violencia orientada específicamente hacia ellas, como era en el caso del acoso sexual en el lugar de trabajo, tema que trató en uno de sus textos.

De todos modos, la intención inicial de Naciones Unidas no era articular una categoría general de violencia de género, ni desvincular su prohibición del principio de igualdad formal que en aquel entonces imperaba en el régimen de derechos humanos. Así, una de las primeras definiciones sobre este tipo de violencia la ofreció el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres en su Recomendación General

---

<sup>607</sup> Se luchó contra la desigualdad mediante la elaboración de un amplio elenco de declaraciones y convenciones, como la «Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer», aprobada el 18 de diciembre de 1979.

<sup>608</sup> Vid. G. M<sup>a</sup>. Sobrino González, *La protección laboral de la violencia de género: déficits y ventajas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 16.

número 19 del año 1992 -Comité creado en el marco de la CEDAW<sup>609</sup>-, y fue aprobada en el lapso de tiempo entre la Reunión de Expertos y la Conferencia Mundial de Viena que designó la violencia sobre la mujer como una modalidad de discriminación<sup>610</sup>, siendo el elemento clave para su definición la relación de discriminación entre hombres y mujeres, o lo que es lo mismo, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer.

En dicha Recomendación se informó a los Estados Parte de las medidas legales y de aquellas necesarias que serían aplicadas ante ese tipo de violencia, además de definir en su punto 7 el acoso laboral como «violencia basada en el sexo», es decir, la violencia que se dirige contra la mujer por ser mujer o que le afecta de forma desproporcionada, incluyendo los actos que provocan daño o sufrimiento de tipo físico, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad. La Recomendación también recogió, entre otros, los supuestos constitutivos de acoso sexual, y aclaró los bienes jurídicos a los que este puede afectar, poniendo de manifiesto la necesidad de prevenir este tipo de situaciones e indicando cómo hacerlo, además de exhortar a los Estados a implicarse activamente en el problema mediante la inclusión en sus informes de todo lo relativo al acoso sexual y a las medidas para proteger a quien pudiera padecerlo en el lugar de trabajo.

Junto a este reconocimiento del vínculo entre la discriminación y la violencia, se englobaron también bajo un solo concepto distintas acciones susceptibles de ser calificadas como violencia hacia las mujeres, y se especificó que las medidas dirigidas a su eliminación deberían enfocarse hacia las estructuras y contextos en los que tuviera su origen dicha violencia. De la Conferencia de Viena derivó tanto una Declaración como un Programa de Acción, que aludieron de un modo explícito a los «derechos humanos de las mujeres», y entendieron la violencia contra las mujeres como una violación grave de

---

<sup>609</sup> En el artículo 17 de la CEDAW, se establece el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de sus disposiciones. La CEDAW -por sus siglas en inglés- es la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las mujeres, adoptada en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y es considerada una declaración internacional de los derechos de las mujeres.

<sup>610</sup> Vid. M. A. Barrère, *Iusfeminismo y derecho antidiscriminatorio: hacia la igualdad por la discriminación*, Mujeres, derechos y ciudadanías, R. Mestre (Coord.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, pp. 60-62. Admitir la vinculación entre violencia y discriminación es importante en un sistema jurídico si hablamos en términos de discriminación institucional, estructural o entre grupos. De este modo, se supera la versión individual de las relaciones discriminatorias, algo que suele ser un serio inconveniente para la cultura jurídica dominante.

su dignidad, y por ende de los derechos humanos. Además, el Programa de Acción también propuso ofrecer una mayor atención a los denominados aspectos de género, algo que podría entenderse como un indicio del «*mainstreaming*» de género<sup>611</sup> en el plano internacional.

La concepción de la violencia contra las mujeres como una violación grave de los derechos fundamentales ha legitimado a que esta se prohíba y tipifique como delito en distintos ordenamientos penales. Además, los movimientos de mujeres lograron que este tipo de violencia alcanzara una posición preeminente en el derecho internacional al ser incluida en los programas sobre derechos humanos, y entendida como una prioridad en la actuación de las Naciones Unidas. Por otra parte, la nueva concepción de la violencia hacia las mujeres también ha afectado a las medidas de acción encaminadas a terminar con ella, a través de la contribución a incluir su prohibición expresa en el espacio privado doméstico, extendiendo al Estado la responsabilidad de los actos cometidos en este ámbito.<sup>612</sup>

El Consejo Económico y Social, a la luz de estos hechos, buscó el apremio de la comunidad internacional para la elaboración de un texto único que agrupara los avances en materia de violencia contra las mujeres, y para ello promulgó la Resolución 1991/18 bajo el título de «violencia contra la mujer en todas sus formas», a través de la que recomendó elaborar un instrumento internacional que recogiera los resultados obtenidos en las instancias anteriores, y que además, permitiera crear un marco de referencia conceptual y jurídico unitario. En respuesta a dicha demanda, fue aprobada la Declaración para la eliminación de la violencia contra las mujeres, como parte de la Resolución 48/104 de la Asamblea General del 20 de diciembre de 1993, que, a pesar de no tener fuerza jurídica vinculante, fijó un primer marco conceptual cuya definición es ahora

---

<sup>611</sup> Vid. E. Lombardo, *El mainstreaming de Género en la Unión Europea*, Aequalitas, Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres, Vol. 10-15, Madrid, mayo-diciembre, 2003, pp. 6-11; en el seno de la Unión Europea el «*mainstreaming*» se ha desarrollado a través de diversos programas, tras el requerimiento de Beijing. Consejo de Europa, *Mainstreaming de Género. Marco Conceptual, metodología y Presentación de Buenas Prácticas*. Informe final de las actividades del grupo de especialistas en mainstreaming. Instituto de la Mujer. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 1999.

<sup>612</sup> Este hecho permite identificar la desigualdad entre sexos, que pasa de ser un asunto privado a un acto con origen y relevancia social, y la sociedad toma mayor conciencia del problema al verlo como un problema social, surgiendo así la necesidad de erradicar los conflictos entre los derechos de las mujeres y las prácticas o costumbres tradicionales.



comúnmente aceptada tanto en sede nacional -entre ellas, la legislación española-, como internacional.

La violencia contra las mujeres basada en el género ha avanzado como categoría jurídica a través de la realización de Conferencias Mundiales sobre la Mujer<sup>613</sup> y de los documentos que de ellas derivaron. En un primer momento, los esfuerzos se centraron fundamentalmente en algunas de las manifestaciones de violencia contra las mujeres, como la trata de mujeres con fines de explotación sexual, la prostitución forzada o la violencia en la familia ejercida sobre las mujeres, abordados en un primer momento por separado, sin llegar a juntar esos actos en una categoría general. Posteriormente, se comenzó a hablar de la violencia de género como una categoría que engloba entre otras a tales acciones, mas esto se hizo de un modo progresivo y con lentitud, siendo atisbados estos avances en el contenido de las Estrategias de Nairobi<sup>614</sup>, y finalmente abordado en la Cuarta Conferencia Mundial celebrada en Beijing en términos de «violencia de género específica»<sup>615</sup>; además, en el año 1996, la Resolución 49.25 de la Asamblea Mundial de la Salud la incluyó como una prioridad en materia de salud pública.

La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing de 1995 consolidó el concepto de violencia de género, lo que llevó a que dejara de entenderse la «pertenencia al sexo femenino» como el único rasgo definidor de la violencia por el criterio de género. A partir de ese momento se hizo posible añadir bajo el concepto de género otras variables de identidad de género que servían para situar a los sujetos en diversas posiciones, en las cuales se reproducían los desplazamientos de poder y la subordinación de la mujer al

---

<sup>613</sup> Vid. M. Subirats, «Cuando lo personal es político y es política», en F. Mariño Menéndez (Ed.), *La protección internacional de los derechos de la mujer tras la Conferencia de Pequín de 1995*, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996, pp. 13-30; Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre las Mujeres. Declaración y Plataforma de Acción. 4-15 septiembre. A/CONF.177/20.17 de octubre de 1995. Sobre su relevancia.

<sup>614</sup> *Report of the World Conference to Review and Appraise the Achievements of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace*, Nairobi del 15 al 26 de Julio de 1985, que incluye la Agenda y “the Nairobi Forward-looking Strategies for the Advancement of Women”. A/Conf. 116/28/Rev.1; estos documentos se conciben como “un marco de compromisos renovados de la comunidad internacional para el avance del as mujeres y la discriminación por género” y por primera vez se habla de género y no de sexo.

<sup>615</sup> Vid. L. Weldon, *Protest, Policy, and the problem of Violence Against Women. A cross-national comparison*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, 2002, pp. 30 y ss; esta nomenclatura responde a una mayor conciencia del problema. En ese mismo momento algunos Estados empiezan a adoptar políticas para combatirla y las epistemologías feministas se incorporan a distintas disciplinas científicas, como la antropología, la psicología e incluso la criminología o el derecho.

hombre que fue instalada en nuestra cultura por medio del patriarcado. De este modo, llegó a desprenderse que, de darse una concurrencia del género con otras posiciones de subordinación como el racismo, la clase, la opción sexual, etc., se podrían producir tipos de violencia específicos o un incremento en el riesgo de padecer dichas situaciones violentas.<sup>616</sup> La Conferencia de Beijing puso el acento en la calificación de la violencia de género como una grave vulneración de los derechos humanos, y trató de prever medidas para fortalecer a los órganos y organismos de las Naciones Unidas competentes en la materia mediante la implicación de los Estados en la lucha por la erradicación de la violencia contra las mujeres. Con la Conferencia de Beijing se pretendía lograr un avance en la igualdad de las mujeres en el plano económico, político, social y cultural real para el año 2000, para lo que se buscó negociar políticas públicas de igualdad de oportunidades en su marco, y además se aprobó la Declaración de Beijing junto a una Plataforma de Acción.

En la Declaración de Beijing, los Estados se comprometieron a promover, alentar y garantizar los principios recogidos en la convención, y fue propuesta la creación de una Plataforma de Acción ambiciosa con la que lograr que el empoderamiento de la mujer en la sociedad se hiciera efectivo. La Declaración reconoció como grandes obstáculos para la igualdad de género la pobreza, la violencia, los problemas de salud, los conflictos armados, la economía, el poder, la toma de decisiones, la falta de mecanismos de igualdad y la violación de los derechos humanos, entre otros. Por su parte, la Plataforma de Acción puede considerarse como el documento más completo elaborado por una conferencia de las Naciones Unidas en lo que a los derechos de las mujeres se refiere, ya que se centró en incluir todo lo alcanzado en conferencias y tratados anteriores -como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la mujer, las Estrategias de Nairobi y la Declaración de Viena-, y además, mostró una especial preocupación por la necesidad de reforzar una legislación que protegiera los derechos de las mujeres, adoptara medidas para garantizar la presencia de

---

<sup>616</sup> Vid. E. Martínez García (Dir.) y J.C. Vegas Aguilar (Coord.), *La prevención y erradicación de la violencia de género. Un estudio multidisciplinar y forense*, Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 40.

un número decisivo de mujeres ocupando puestos estratégicos, y erradicara la violencia contra la mujer.

Tanto la Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la mujer como la Declaración de Beijing y su Plataforma de Acción consideraron a la empresa como un entorno en el que pueden tener lugar actos de violencia contra la mujer, llegando a verla como un ambiente propicio para que pudieran ocurrir este tipo de agresiones, acosos u hostigamientos –como resultado de la combinación entre la estructura jerárquica en la que se desenvuelven las relaciones laborales y la posición preeminente en el poder que corresponde al sexo masculino en la organización-. Las referidas normas consideraron la protección del espacio del entorno laboral como algo fundamental para mantener y promover la igualdad y la no discriminación de las mujeres, e insistieron en el mandato de articular mecanismos para paliar y reparar el acoso sexual en el trabajo a nivel nacional.

## **2.2.- Directrices y recomendaciones de la Unión Europea**

La Unión Europea, a través de sus frentes normativo y jurisprudencial, ha abordado la regulación de la igualdad de trato y la prohibición de la discriminación por razón de sexo, con el objeto de alcanzar la plena inserción de la mujer tanto en la esfera social como en la laboral. En materia de igualdad, se tienen en cuenta dos etapas.<sup>617</sup> La primera etapa comenzó en el año 1957, y marcó el inicio del desarrollo normativo al incorporar en el artículo 119 del Tratado de Roma el principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres -que fue reconocido en la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de 1989-, y también fueron adoptadas tres Directivas cuyo objeto era alcanzar la igualdad en cuestiones de empleo y de salario, y otras tres en materia de Seguridad Social. Esta etapa terminó con la firma del Tratado de Maastricht en el año 1992 y su Acuerdo sobre Política Social.

El comienzo de la segunda etapa llegó junto al Tratado de Ámsterdam del año 1997, que lejos de perseguir el objetivo económico de la primera etapa, se orientó más hacia la construcción de la «Europa Social». El punto de partida de este Tratado habría que

---

<sup>617</sup> Vid. G. M<sup>a</sup>. Sobrino González, *La protección laboral de la violencia de género: déficits y ventajas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 16; se reconocen dos etapas en la legislación europea, conocidas como la primera y la segunda etapa.

encontrarlo en las elaboraciones e interpretaciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que dio un importante impulso al principio general de no discriminación, desarrollado principalmente a través de cuatro importantes directivas, de las cuales dos fueron adoptadas en el año 2000, y que contribuyeron a la ampliación de la tutela antidiscriminatoria frente a las distinciones basadas en el origen racial y étnico, la religión, las convicciones, la edad, la discapacidad y la orientación sexual; la tercera fue la Directiva 2002/73/CE, de 23 de septiembre -que modificó a la Directiva 76/207/CEE del Consejo-, sobre la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en cuanto al acceso al empleo, a la formación y promoción profesionales y a las condiciones de trabajo; la cuarta fue la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio, mediante la cual se aplicó el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, y que derogó a las Directivas anteriores al refundirlas en un único y actualizado texto legislativo.

Inspirándose en la jurisprudencia del TJUE, el Tratado de Ámsterdam elaboró un concepto de discriminación, al concebir la igualdad entre hombres y mujeres como algo que debía prohibir necesariamente la discriminación por razón de sexo; trató de garantizar la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, para lo que introdujo el principio general de la «transversalidad» de género, que fue desarrollado más tarde. Con este Tratado, la discriminación entre hombres y mujeres y la igualdad de sexos pasaron a constituir uno de los temas de mayor relevancia en la esfera política, algo que se tradujo en varias directivas, resoluciones, recomendaciones, programas de acción y jurisprudencia. También aparecieron diversas Resoluciones del Parlamento Europeo al respecto, como la Resolución de 13 de marzo de 1997 sobre la violación de los derechos de la mujer<sup>618</sup>, la de 16 de septiembre de ese mismo año sobre la necesidad de una campaña europea que combatiese la violencia contra las mujeres<sup>619</sup>, y de un modo más reciente, la Decisión nº. 803/2004/CE del Parlamento Europeo, mediante la que se aprobó un programa de Acción Comunitario (2004-2008), también denominado Programa Daphne II, para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre la infancia, los jóvenes y las mujeres, y proteger tanto a las víctimas como a los grupos de riesgo.

---

<sup>618</sup> DO C 115 de 14.4.1997.

<sup>619</sup> DO C 304 de 6.10.1997.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>620</sup> del año 2000 trajo consigo un importante impulso y reconocimiento del derecho de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y a no sufrir discriminaciones. Para ello fue también importante el papel de la Comisión Europea para la igualdad entre mujeres y hombres, encargada de gestionar la labor cotidiana de poner en práctica las políticas de la UE en la materia, y que presentó la Estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres 2010-2015, con el fin de contribuir a la mejora de la situación de las mujeres en el mercado laboral, la sociedad y los puestos de decisión, tanto en la UE como en el resto del mundo.<sup>621</sup>

Además, las organizaciones CES, BUSSINESEUROPE, UEAPME y CEEP firmaron el 26 de abril de 2007 el Acuerdo Marco Europeo sobre Violencia y Acoso (AMEVA), como resultado de un diálogo social bipartito y autónomo entre las organizaciones sindicales y empresariales europeas a favor de la búsqueda de un consenso en las respuestas para ciertos temas o cuestiones de las relaciones laborales. El AMEVA fue el sexto acuerdo de estas características que concluyeron las organizaciones principales europeas de trabajadores y empresarios y el tercero cuya aplicación se confió a la propia autonomía colectiva de empresarios y representantes de los trabajadores de cada país.

Más recientemente, el 1 de agosto de 2014 se aprobó el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia hacia la mujer y la violencia doméstica, realizado en Estambul el 11 de mayo de 2011, y ratificado por España, entre otros países. Su ámbito de aplicación se ha extendido a todas las formas de violencia contra la mujer, incluida la violencia doméstica, tanto en tiempo de paz como en una situación de conflicto armado, y en él se ha alentado a las Partes implicadas a aplicar el Convenio a todas las víctimas de violencia doméstica, y a prestar una especial atención a las víctimas de violencia por razón de género.

---

<sup>620</sup> Esta Carta está dotada de obligatoriedad jurídica -aunque con un Protocolo especial para Polonia y Reino Unido- como consecuencia de las innovaciones introducidas por el Tratado de Lisboa del año 2007, que en el ámbito de los derechos de igualdad de género se refieren principalmente a la afirmación del propio principio de igualdad de género y a las políticas de la UE en este campo. El Tratado de la Unión Europea dispone en su nuevo artículo 6.1 que «la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos fundamentales de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adoptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados».

<sup>621</sup> Para tal fin, la Estrategia recoge las prioridades que se definen en la Carta de la Mujer del año 2010 y constituye el programa de trabajo de la Comisión, describiendo las acciones clave que se prevén entre los años 2010 y 2015.

Toda esta normativa nos muestra cómo a lo largo de las décadas se ha ido tomando conciencia de la falta de igualdad entre hombres y mujeres como un problema social, llegando el acervo comunitario a incorporar la igualdad como principio fundamental y como derecho subjetivo entre mujeres y hombres, sin perder de vista también la búsqueda de la eliminación de las desigualdades a través de las políticas y acciones a las que los estados miembros deben adherirse.

### **2.3.- La violencia de género en la legislación estatal: trayectoria normativa**

Como ha ocurrido en el plano internacional, el cambio normativo en nuestro ordenamiento jurídico ha sido impulsado desde el inicio de la década de los noventa por parte de las organizaciones de mujeres que demandaron la aprobación de una ley de carácter integral que prohibiese la violencia contra las mujeres.<sup>622</sup> Antes de la actual Ley Orgánica Integral de Violencia de Género se produjeron otros hitos legislativos que han supuesto un avance en la lucha de la violencia hacia las mujeres, y que podemos considerar como normas precursoras de la LOIVG: la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros; la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; y la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica.<sup>623</sup> Tras estas leyes se aprobó el Anteproyecto de la Ley Orgánica Integral de Violencia de Género, y surgieron voces críticas que manifestaron preocupación por la regulación de género en nuestro ordenamiento jurídico<sup>624</sup>, como fue el caso de un Informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial en cuyo contenido se hallaron las mayores objeciones planteadas al respecto, que fue especialmente crítico en los temas relativos a la discriminación positiva, la definición

---

<sup>622</sup> En los años 1991, 1992 y 1993 se realizaron y publicaron ponencias a favor de una Ley Integral por integrantes de las Asociaciones Pertenecientes a la Red de Organizaciones Feministas contra la Violencia de Género, además de una Comunicación a favor de una Ley integral presentada en el Congreso Estatal de Mujeres Abogadas de 1993.

<sup>623</sup> En esos momentos, la norma y la jurisprudencia solamente empleaban el término “violencia doméstica”, que no recogía a aquellas jóvenes que no convivían con el agresor, estando o habiendo estado este unido a ellas por una relación afectiva, como era el caso de las jóvenes que no convivían con el agresor, o las mujeres divorciadas que aún eran amenazadas por sus ex maridos.

<sup>624</sup> Vid. M. A. Barrère, «Género, discriminación y violencia», en P. Laurenzo, M. L. Maqueda y A. Rubio (Coordinadores), *Género, violencia y derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 38 y ss. En un sentido similar, E. Martínez García, *La tutela judicial de la violencia de género*, Iustel, Madrid, 2008, p. 82.

de violencia contra la mujer, los nuevos tipos penales y la creación de los Juzgados de Violencia.

El 28 de diciembre de 2004 se aprobó la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, cuya concepción de la violencia ha guardado coherencia con la epistemología feminista y con la definición de la Declaración anterior. En su definición de violencia de género fueron incluidos los actos violentos que se producen en la esfera privada, y además legitimó la intervención del Derecho mediante la afirmación del sentido político de las relaciones *inter géneros* en cuanto a su concepción como relaciones de poder<sup>625</sup>, y fijó la causa de la violencia en el «hecho de ser mujer» (como había hecho antes la Declaración Internacional). La Ley también contempló diversas medidas sociales, jurídicas, educativas, sanitarias, etc., bajo el hilo conductor de una violencia sobre las mujeres basada en causas socioculturales -y no innatas ni biológicas, como antaño se defendía-, además de defender la existencia de la posibilidad de modificar dichas causas para minimizar el problema, e incluso erradicarlo. A pesar de ser aprobada por unanimidad, a su entrada en vigor, esta Ley planteó diversas cuestiones y recursos de inconstitucionalidad, en especial en lo que se refiere al orden penal.<sup>626</sup>

Esta norma ha entendido la violencia de género como aquella que se comete en el seno de una relación de afectividad -relación sentimental presente o pasada, entre el agresor y la víctima mujer, con o sin convivencia-, excluyendo así otros tipos de violencia que comparten el marco explicativo de la violencia de género en «el hecho de ser mujer», algo que en cierto modo choca con el contenido de los textos internacionales que remiten a los Estados la misión de promover la penalización y la lucha contra el acoso sexual en el trabajo, y les instan a fijar medidas de asistencia y protección social a favor de las víctimas. De hecho, la LOIVG no hizo ninguna alusión a los actos violentos sufridos por la mujer en el entorno laboral, y olvidó integrar en su ámbito de aplicación el marco empresarial -hecho que ha sido criticado por un amplio sector de la doctrina-, contemplando únicamente el entorno laboral como el espacio que se puede ver afectado

---

<sup>625</sup> Vid. E. Martínez García (Dir.) y J.C. Vegas Aguilar (Coord.), *La prevención y erradicación de la violencia de género. Un estudio multidisciplinar y forense*, Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 41.

<sup>626</sup> Vid. P. Laurenzo, «La violencia de género en el Derecho Penal: Un ejemplo de paternalismo punitivo», en *Género, violencia y derecho*, P. Laurenzo, M.L. Maqueda y A. Rubio (Coordinadores), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 331.

por las vicisitudes que acontezcan en la vida privada de sus trabajadoras, es decir, por los actos de violencia contra ellas que deriven de una relación afectiva con el agresor varón.

Estas limitaciones conceptuales en la definición de la violencia de género y en la delimitación de las acciones que la constituyen, tuvieron lugar seguramente a causa de las advertencias sobre técnica jurídica del Informe del Consejo General del Poder Judicial y a los votos particulares, así como a la posición preeminente que se le ha dado a la tutela penal<sup>627</sup> (ya que el criterio que sigue el legislador penal es el de la «homologación» de la violencia de género con la violencia en la pareja).<sup>628</sup> De todos modos, en algunos apartados de la LOIVG, como el Título I sobre medidas de sensibilización, prevención y detección, se ha incluido como medida estratégica para eliminar la violencia contra las mujeres la educación en igualdad, por lo que se puede intuir que el legislador ha vinculado el fenómeno de la violencia de género a las identidades y relaciones establecidas entre los hombres y las mujeres, es decir, al concepto de género y al «hecho de ser mujer».

Progresivamente, desde la legislación estatal se han ido estableciendo distintas acciones específicas contra la violencia de género, unas anteriores a la Ley Orgánica sobre Violencia de Género y otras posteriores a su desarrollo. La primera medida importante surgió a través de la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, que contempló específicamente en su artículo 153 «la violencia física en el ámbito familiar», entendiéndola como aquella en la que el ofendido puede ser tanto cónyuge, pareja, como cualquier familiar con el que el agresor conviva<sup>629</sup>, y en su artículo 173 ha tipificado como «trato degradante» la violencia ejercida contra dichos sujetos y sobre otros integrados en el núcleo de convivencia de la familia, de modo que este tipo de violencia podría afectar tanto a hombres como a mujeres y abarcar un amplio elenco de relaciones, no necesariamente familiares.

---

<sup>627</sup> Vid. P. Laurenzo, *La violencia de género en la ley integral: Valoración político-criminal*, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 7-8, 2005, pp. 3-5; el autor considera que esta reducción se debe a «una preocupante falta de comprensión del fenómeno o, tal vez, a la falta de interés por llegar a las causas últimas que lo generan».

<sup>628</sup> Vid. E. Bodelón, *La violencia contra las mujeres y el derecho «no-androcéntrico»: pérdidas en la traducción jurídica del feminismo*. Género, violencia y derecho, P. Laurenzo, M<sup>a</sup>. L. Maqueda y A. Rubio (Coord.), Tirant lo Blanch, Alternativas, Valencia, 2008, p. 285.

<sup>629</sup> Se incluyen como sujetos pasivos del delito a los ascendientes y a los hijos propios o los del cónyuge o conviviente, y a aquellos que estuvieran sujetos a curatela.



Siguiendo esa línea, el II Plan Nacional para la inclusión social del Reino de España 2003-2005<sup>630</sup>, hizo una referencia a este tema señalando entre sus prioridades, como objetivo sexto, el de «intensificar las actuaciones contra la violencia doméstica». También existieron diversos Planes de Acción contra la Violencia Doméstica<sup>631</sup> -, donde se contemplaron tanto medidas preventivas y de sensibilización como otras legislativas y procedimentales de protección a las víctimas y sanción de los agresores, además de medidas asistenciales y de intervención social, y de fomento de investigaciones en la materia.

Ante la necesidad de darle un tratamiento integral a un gran problema social, fue aprobada la Ley 27/2003<sup>632</sup>, reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica, cuya pretensión era la de aunar las medidas cautelares penales sobre el agresor con otras de orden civil y social que evitaran que las víctimas de violencia de género estuviesen en una situación de desamparo. Esta Ley buscó la protección para las personas mencionadas en el artículo 153 del Código Penal, cuyo concepto de violencia doméstica es más amplio que el de la LOIVG, y que en su día fue completada a través del Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo, por el que se reguló el Registro Central para la protección de las Víctimas de Violencia Doméstica. Es del mismo año la Ley 30/2003, que aun sin referirse específicamente a la violencia de género, se encargó de regular las medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas elaboradas por el Gobierno, y que, a raíz de las recomendaciones de la Conferencia de Pekín, fijó la obligación de que los proyectos de ley y reglamentos fueran acompañados de un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que en ellos se hubieran establecido.

En el año 2004, el Gobierno elaboró un Plan de medidas urgentes para la prevención de la violencia de género, que fue aprobado por el Consejo de Ministros, e incluyó entre sus

---

<sup>630</sup> Aprobado en el Consejo de Ministros el 25 de julio de 2003.

<sup>631</sup> II Plan Integral contra la Violencia Doméstica 2001-2004: «La violencia contra las mujeres es un fenómeno social de múltiples y diferentes dimensiones. Es la expresión de un orden social basado en la desigualdad como consecuencia de la asignación de roles diferentes a los hombres y a las mujeres en función de su sexo, y con un reconocimiento distinto y superior para lo masculino. La violencia, manifestación de la desigualdad entre géneros, es la fórmula a la que recurren muchos hombres para dominar a las mujeres y mantener sus privilegios en el ámbito familiar, produciendo terribles efectos para las víctimas».

<sup>632</sup> Su tramitación fue paralela en el tiempo con la Ley Orgánica 11/2003, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

medidas la violencia de género contra las personas comprendidas en el artículo 173.2 del Código Penal. A continuación, el Plan de Acción para el Empleo del Reino de España de 2004, también hizo referencia a este fenómeno al promover en su Directriz séptima la integración de las personas desfavorecidas en el mercado de trabajo, y su preocupación por combatir la discriminación sufrida por este colectivo (asunto que también tuvo en consideración el Programa de Inserción Laboral de Mujeres Víctimas de Violencia).

En cuanto a la Ley Orgánica 3/2007 de Igualdad Efectiva entre Hombres y Mujeres (LOIEMH), ya constaba alguna referencia al tema de la violencia de género en su Anteproyecto de Ley aprobado por el Consejo de Ministros en el año 2006. Esta norma surgió con la idea de dar un tratamiento jurídico global a un fenómeno social tan complejo como la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, amén de con una cierta intención codificadora, o lo que es lo mismo, con la intención de agrupar en una Ley Orgánica todas las normas aplicables al fenómeno de la violencia de género.

#### **2.4.- La violencia de género en la normativa de las comunidades autónomas**

Desde hace algún tiempo, las comunidades autónomas han participado en la protección de las mujeres maltratadas a través de distintas normas; algunas han aprobado sus propias leyes específicas contra la violencia de género, y otras lo hicieron a través de la elaboración de sus propias leyes de Igualdad de Oportunidades entre hombres y mujeres en las que también, por lo general, se trató el tema de la violencia de género. Las distintas comunidades también han llevado a cabo diversos planes autonómicos de igualdad de oportunidades, y algunas de ellas cuentan actualmente con planes específicos para erradicar la violencia contra las mujeres. La mayor parte de las medidas de estas se centran sobre todo en la integración socio-laboral para las víctimas de violencia de género, y destaca el hecho de que alguna de ellas considera el acoso laboral como una clase de violencia de género.

Por el objeto de estudio de este trabajo, a continuación se establece una relación de las leyes autonómicas que realmente tratan sobre violencia de género, ya que son muchas las comunidades autónomas que muestran preocupación por la violencia de los hombres hacia las mujeres, pero que no cuentan con una normativa específica para la violencia de género, independientemente de que en sus textos legales la mencionen o no. Además, las normas autonómicas en materia de violencia de género suelen ver completadas sus

medidas mediante planes, programas o estrategias periódicas de actuación para erradicar la violencia de género en dichas comunidades autónomas.

Entre las normas autonómicas en materia de violencia de género se encuentran las siguientes: la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género de Andalucía; la Ley del Principado de Asturias 2/2011, de 11 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres y la erradicación de la violencia de género; la Ley 16/2003, de prevención y protección integral de las mujeres contra la violencia de género de las Islas Canarias; la Ley 12/2016, de 22 de julio, por la que se modifica la Ley 11/2007, de 27 de julio, gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género; la Ley 5/2005, de 20 de diciembre, Integral contra la Violencia de Género en la Comunidad de Madrid; la Ley 8/2011, de 23 de marzo, de Igualdad entre hombres y mujeres y contra la violencia de género de Extremadura; o la Ley 11/2016, de 15 de junio, por la que se modifica la Ley 7/2007, de 4 de abril, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, y de Protección contra la Violencia de Género en la Región de Murcia.

Estas normas contemplan acciones para proteger a las víctimas de violencia de género en lo que respecta a medidas de orientación y cuidado, de fomento del empleo, de carácter laboral, de seguridad social, procesales y prestaciones asistenciales. Estas actividades, servicios y prestaciones a favor de las mujeres víctimas de violencia de género están desarrolladas por las Administraciones públicas de cada comunidad, y completan, dentro de su ámbito de aplicación, las acciones que establece la LOIVG para el territorio español.

### **3.- La configuración legal de la violencia de género**

#### **3.1.- Violencia de género, dignidad de la persona y derechos fundamentales**

De un modo somero, se reflejó en los primeros epígrafes cómo la violencia de género se opone a los derechos fundamentales de las mujeres. Actualmente en nuestro ordenamiento jurídico, la integridad física se considera un bien jurídico principal, que se ve afectado por las manifestaciones más brutales de violencia física, lo que la convierte en un tradicional objeto de protección penal. Esto se traduce en la existencia de diferentes preceptos legales para preservar los derechos fundamentales de las trabajadoras víctimas de violencia de género en el ámbito de las relaciones laborales, que obligan al empresario a proteger a las mujeres en dicha situación que trabajen para él, amén de otras medidas

de seguridad social que pretenden dar cobertura a este colectivo de mujeres. A continuación, se muestra una pequeña evolución histórica de cómo progresivamente se ha llegado a incluir el derecho a la integridad física entre los derechos fundamentales.

Al principio, la integridad física no logró asentarse en el catálogo de derechos fundamentales de los textos constitucionales que se fueron aprobando a raíz de la revolución burguesa. A pesar de que el artículo 4 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 ya se encargó de brindar protección frente a actos procedentes del Estado, el precepto actual que señala que «todos tienen derecho a la integridad personal», terminó por solaparse con otros derechos, sobre todo con el derecho a la libertad. Mas con el tiempo, el derecho a la integridad física logró incluirse de un modo expreso como un derecho constitucional autónomo, dotado de sustantividad y entidad propias, y diferente del derecho a la vida; así, en el art. 5.1 de la Convención Interamericana de Derechos Fundamentales -también conocida como Pacto de San José-, se especificó que «toda persona tiene derecho a la integridad física, psíquica y moral», y en el artículo 2.2 de la Ley Fundamental de Bonn –precursor a nivel nacional-, se proclamó que «todos tienen derecho a la vida y a la integridad corporal».

Desde aproximadamente la década de 1940 –en tres ondas sucesivas de 1940, 1970 y 1990-, la mayoría de las constituciones europeas terminaron por reconocer el derecho a la integridad, ya fuese de un modo expreso -como los casos portugués y español- o a través de la prohibición de determinadas conductas que atentan contra la integridad física, sin referirse a ella de un modo expreso y siguiendo las pautas marcadas por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

Las libertades personales han seguido una línea tendente hacia la configuración como derechos de ejercicio frente y ante los poderes públicos, que pudo ser la causa del retraso en atribuir una función activa de tutela a ciertos derechos fundamentales respecto a los comportamientos y actos constitutivos de violencia laboral. Esto ocurrió así porque los derechos de libertad que se fueron reconociendo en los distintos ordenamientos tras el triunfo de la revolución burguesa tenían como misión asegurar un ámbito de inmunidad al ciudadano frente a las injerencias de los poderes públicos, de modo que el deber de abstención del Estado limitó su actuación en las relaciones privadas –consideradas relaciones entre iguales, y por ello, de libertad e igualdad-, y además por entender el

derecho a la libertad como un derecho configurador de la posición de los ciudadanos frente a los poderes públicos (vistos como la autoridad).

Con el tiempo, los poderes públicos dejaron de ser considerados como la única relación de los ciudadanos con la autoridad, y que por lo tanto interfería con su libertad, para pasar a compartir ese lugar con otros poderes económicos y sociales. Fue así como los derechos fundamentales se extendieron al ámbito de las relaciones laborales y del empleo público en cuanto a la protección sustantiva y adjetiva que se les otorgó constitucionalmente, de modo que los derechos fundamentales entendidos como derechos subjetivos, trajeron consigo una inmediata cobertura constitucional para aquellos que realizaran un trabajo subordinado y por cuenta ajena frente a las conductas que manifestaran violencia y que partieran de las organizaciones productivas, con independencia de la naturaleza del titular y de la dimensión o los contenidos de la relación laboral pactados.

### **3.2.- Otros bienes jurídicos constitucionales afectados por la violencia de género**

La necesidad de protección de las mujeres dentro de las relaciones de afectividad ya fue manifestada por el Tribunal Constitucional cinco años antes de que se abordara la primera reforma del Código Penal con la Ley Orgánica 3/1989, que ya tipificó como delito la violencia física habitual entre cónyuges o personas unidas por una relación de afectividad análoga, y sus hijos e hijas u otros menores. En el Auto 691/1984, el Alto Tribunal trató de defender una distinta respuesta judicial para los casos de faltas de lesiones dentro de la pareja, y entendió la violencia de los hombres hacia las mujeres como un problema social. Fue en marzo de 2001 cuando el Acuerdo del Pleno del CGPJ recordó que en el delito de violencia doméstica el bien jurídico que se protegía era la dignidad de las personas en el seno de la familia, que frecuentemente se encontraba ligado a otros bienes jurídicos que también necesitaban protección, como la vida y la integridad física y moral.

De las normas anteriores se infiere que el fenómeno que ahora definimos como violencia de género se incluía dentro de la denominada violencia doméstica. La LOIVG se encargó de responder a la necesidad de establecer de un modo claro qué bienes jurídicos se protegen cuando se habla de violencia de género, e incluyó la dignidad de las mujeres en sus relaciones de afectividad –presentes o pasadas- y la igualdad material o real de los miembros heterosexuales de la pareja, separando además a través de su definición el concepto de violencia de género del de violencia doméstica.

En el Título I de nuestra Constitución se muestra que la mujer, al igual que el hombre, es titular de todos los derechos que en él se consagran, como los derechos civiles (derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, derechos sexuales y reproductivos, libertad ideológica, libertad de expresión, etc.), derechos políticos (derecho a votar, a fundar un partido político, a presentarse como candidato en las elecciones, etc.), y derechos sociales (derecho a recibir educación y formación profesional, a trabajar, a cobrar un salario digno, a recibir asistencia médica, etc.). La Constitución determina que estos derechos deben ejercerse siempre en condiciones de igualdad, no debiendo existir en ningún caso discriminación por razón de sexo, y para ello se encarga de prever un sistema de garantías destinado a asegurar la eficacia y la protección de los derechos de las mujeres.

La violencia de género vulnera entre otros derechos el de la integridad física y psicológica, la libertad de conciencia, la expresión personal, el derecho a la salud, y en los casos más graves, el derecho a la vida.<sup>633</sup> Este tipo de violencia se contrapone especialmente al derecho fundamental de todos a la vida y a la integridad física y moral, por los que las personas no pueden ser sometidas a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Además, tales derechos vinculan a todos los poderes públicos, que de conformidad con nuestra Constitución tienen la obligación de adoptar las medidas precisas para hacerlos reales y efectivos, y de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. La Constitución también recoge en sus preceptos la igualdad de todos los españoles ante la ley, independientemente de su nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, lo que hace que la discriminación por razón de sexo atente contra uno de los derechos fundamentales.

La Sentencia 59/2007 del Alto Tribunal resolvió una cuestión de inconstitucionalidad que se había formulado contra la LOIVG, y declaró la conformidad con la Constitución de la redacción del artículo 153 del Código Penal, al señalar como objeto de la Ley el de «proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos - vida, integridad física y salud- y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos», además de combatir el origen de ese tipo de violencia -la desigualdad entre sexos-, a través de distintas medidas orientadas a tal fin.

---

<sup>633</sup> Todos estos derechos son derechos personalísimos.

### 3.3.- La definición legal de violencia de género

Tras la reforma en el año 2003 de nuestro Código Penal<sup>634</sup>, se estableció una diferencia entre la violencia doméstica -art. 173.2 CP- y la violencia de género -art. 153.1 CP-, ya que antes de la reforma ambas situaciones eran calificadas de violencia doméstica. Tras este hecho, fue aprobada por unanimidad en el Parlamento español la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, con el objeto principal de reforzar la actuación de los poderes públicos y de la Administración contra la violencia de los hombres hacia las mujeres, y de dar respuesta a las demandas sociales con una mayor regulación del problema.

Aunque en su Exposición de motivos la LOIVG ha definido a la violencia de género como «el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad», la sustitución en el imaginario colectivo de la violencia sobre las mujeres por la «violencia doméstica» ha supuesto una rémora al tomar la parte por el todo. Por este motivo, la LOIVG, además de intentar abrir el concepto de «violencia doméstica» a otras expresiones de la misma y de situar su origen en las relaciones de desigualdad y de subordinación de las mujeres respecto a los hombres, también brindó una definición de la «violencia de género» como aquella que se dirige sobre las mujeres por el hecho de serlo, por considerar sus agresores que estas carecen de los derechos mínimos de respeto, libertad y capacidad de decisión. Esta norma indicó además que la violencia de género «comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad» (art. 1.3 de la LOIVG).

A efectos del tema que nos ocupa, conviene aclarar que la LOIVG deja fuera de su definición de violencia de género el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, la violencia sexual o la trata de mujeres con fines de explotación sexual, por considerar únicamente como tal «la violencia que se ejerce sobre las mujeres por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia» (art. 1.1 LOIVG). Así, mientras la violencia doméstica se refiere a aquella causada por una persona del núcleo familiar contra otra u otras con las que convive (independientemente de su sexo), la violencia de

---

<sup>634</sup> Originalmente, el artículo 153 del Código Penal castigaba la violencia en el ámbito doméstico sin distinción entre violencia doméstica y de género; esta distinción se dio a partir de la Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre, de modificación del Código Penal en materia de violencia doméstica.

género solo se aplica a la mujer «cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia».

Por este motivo, el Informe sobre el impacto de la Ley Orgánica 1/2004 de la Subcomisión de Derechos de la Mujer, del Congreso de los Diputados, insistió en la necesidad de luchar contra la violencia de género a través de la promoción transversal de la igualdad y en el ámbito de otras manifestaciones como el acoso laboral, la violencia económica y la agresión sexual. De un modo paralelo, se crearon también una serie de organismos con el único fin de atender a los asuntos referentes a la violencia doméstica - como la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer y el Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer-, que seguramente fueron creados a raíz de la importancia que en la primera década del año 2000 se le dio a este tipo de violencia.<sup>635</sup>

### **3.4.- Violencia de género, violencia doméstica y violencia en el trabajo**

La violencia doméstica y la violencia en el trabajo se encuentran próximas en su definición a la violencia de género, pero conviene aclarar las diferencias entre estos tres tipos de violencia a efectos de entender mejor los casos que cada uno de ellos engloba. En primer lugar hay que diferenciar el término violencia de género del de violencia hacia la mujer, ya que el primero es una forma específica del segundo, lo que lo convierte en un término más restrictivo, cuya definición ya ha sido objeto de estudio en apartados anteriores. La violencia hacia la mujer es un término que aprobó en el año 1993 la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, que la definió en su artículo 1 como «todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como privada».

En cuanto a la violencia doméstica, en este trabajo se toma como referencia la definición de la Comisión Europea encargada para la Igualdad de Oportunidades, elaborada en 1999,

---

<sup>635</sup> Vid. B. Marugán Pintos, *Violencia de género*, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, nº 4, Madrid, marzo-agosto 2013, p. 232.



y que fue incluida en el glosario «100 palabras para la igualdad», donde la violencia doméstica quedó definida como «toda forma de violencia física, sexual o psicológica que pone en peligro la seguridad o el bienestar de un miembro de la familia; recurso a la fuerza física o el chantaje emocional; amenazas de recurso a la fuerza física, incluida la violencia sexual, en la familia o en el hogar» y además, incluyó en el concepto «el maltrato infantil, el incesto [...] y los abusos sexuales o de otro tipo contra cualquier persona que conviva bajo el mismo techo». De este modo, se entiende que mientras que en la violencia de género la víctima siempre es una mujer, el acto de violencia se puede llevar a cabo en cualquier lugar, y el actor va a ser un varón, que podrá ser el cónyuge de la víctima o estar ligado a ella por una relación análoga de afectividad, en la violencia doméstica el acto de violencia siempre se producirá en el hogar, y tanto el actor como la víctima podrá ser cualquiera de las personas que allí convivan, independientemente de su sexo o edad.

En cuanto a la violencia en el trabajo, el Instituto de la Mujer (MTAS), en el Estudio sobre las medidas adoptadas por los Estados Miembros de la Unión Europea para la lucha contra la violencia hacia las mujeres, publicado en el año 2002, la ha definido como una «conducta abusiva, ejercida en el lugar de trabajo tanto por superiores jerárquicos como por iguales o inferiores, que crea un ambiente laboral intimidatorio, hostil o humillante para la víctima y pone en peligro su puesto de trabajo o condiciona su carrera profesional», y que puede manifestarse tanto como acoso laboral, acoso por razón de género o acoso sexista. De este modo, en la violencia en el trabajo el actor y la víctima pueden ser cualquiera, independientemente de su puesto en la organización y de su sexo, y el acto se lleva a cabo en los límites de la organización, sea esta pública o privada.

A pesar de que no existen conceptos generalizados ni del acoso sexual ni del acoso por razón de género, gran parte de la doctrina considera acoso sexual en el trabajo a toda clase de conducta de tipo sexual que se desarrolla en el ámbito de la organización que tenga que ver con una relación de trabajo o como consecuencia de ella, pudiendo ser realizada tanto por superiores jerárquicos como por compañeros o inferiores, cuyo sujeto activo debe conocer o conoce que resulta ofensiva para la víctima, que por su posición ante la misma, determina una decisión que afecta al empleo o a las condiciones de trabajo de esta, o en todo caso tiene como objetivo crearle un entorno laboral ofensivo, hostil, humillante o intimidatorio, poniendo en peligro su empleo. Por su parte, el acoso sexista es para una parte de la doctrina aquella conducta gestual, verbal, actitud o comportamiento, que se desarrolla en el ámbito de la organización o en relación o como

consecuencia de una relación de trabajo, relacionada con el sexo o el género de una persona, y que puede ser realizada tanto por superiores jerárquicos, compañeros o inferiores jerárquicos, y que por su repetición o sistematización atenta contra la dignidad y la integridad física o psíquica de la víctima, degradando sus condiciones de trabajo y haciendo que peligre su puesto.<sup>636</sup>

### **3.5.- Violencia de género y otras situaciones conectadas al sexo de la persona**

No por el hecho de que una persona nazca hombre o mujer va a adoptar necesariamente los roles de género propios de su sexo, y es por ello que nos encontramos con diferentes situaciones relacionadas con la libertad sexual de los individuos, como es el caso de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales (LGTBI). El término transgénero designa a personas que se sienten del sexo contrario al que biológicamente se les ha atribuido al nacer –transexuales-, y a las personas que no se identifican exactamente ni con un hombre ni con una mujer según la concepción tradicional de los géneros, independientemente de que se hayan sometido o no a una intervención quirúrgica para el cambio de sexo. Por su parte, el término intersexual<sup>637</sup> hace referencia a una anomalía por la cual un individuo presenta discrepancia entre su sexo cromosómico y sus gónadas y genitales, por lo que presenta características genéticas y fenotípicas propias de hombres y también propias de mujeres, en grados variables, o lo que es lo mismo, cuando el individuo presenta una discrepancia entre los genitales internos y externos.

Debido a la existencia de discriminaciones en la sociedad hacia este grupo de personas a causa de su orientación y libertad sexuales, la Ley ha previsto una serie de normas para protegerlas, y es ejemplo de ello la reciente Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia, así como la Ley 8/2014, de 28 de octubre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos

---

<sup>636</sup> Vid. T. Pérez Del Río, J. Galindo Sánchez y F. Fuentes Rodríguez, *La violencia de género en las PYMES, Herramientas para su prevención y sanción*, Editorial Junta de Andalucía, Cádiz, octubre de 2013, pp. 12 y 13.

<sup>637</sup> MedLine Plus de la Biblioteca Nacional de Medicina de los EE.UU. Término «Intersexualidad» consultado el 24 de noviembre de 2014: anteriormente se empleó el término «hermafrodita» para designar esta anomalía, pero este término ha sido reemplazado para la mayoría de los expertos por considerarlo engañoso, confuso e insensible, y cada vez más, estas afecciones reciben el nombre de trastornos del desarrollo sexual.

de las personas transexuales, cuyos ámbitos de aplicación se extienden a todo el territorio nacional.

En cuanto a las CCAA, se han aprobado una serie de normas que incluyen medidas laborales para proteger a las personas encuadradas en ese colectivo, y se dirigen sobre todo a los casos de discriminación laboral por situaciones conectadas a la identidad sexual de la persona. De este modo, la regulación autonómica se compone de las siguientes normas: la Ley 2/2014, de 8 de julio, integral para la no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas transexuales en Andalucía; la Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia; la Ley Foral 12/2009, de 19 de noviembre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales de Navarra; la Ley 14/2012, de 28 de junio, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales del País Vasco; la Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la comunidad autónoma de la Región de Murcia; la Ley 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la comunidad autónoma de Extremadura; la Ley 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBI fobia de las Islas Baleares; la Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia de Cataluña; y la Ley 8/2014, de 28 de octubre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales de Canarias.

En lo que respecta a la LOIVG, no ofrece protección en materia de violencia de género para el colectivo de personas LGBTI por su definición, mediante la que indica que solo puede ser víctima de violencia de género una mujer. Sin embargo, el art. 1.3 LOIVG especifica que la violencia de género a la que se refiere incluye todo acto de violencia física y psicológica, incluyendo las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad, por lo que también se considera violencia

la agresión a la libertad sexual<sup>638</sup>, y surge entonces la duda de si al ser el concepto de género una construcción social de roles que se atribuyen tradicionalmente a las mujeres, la LOIVG ofrece o no protección a las personas de sexo masculino que se encuentran altamente identificadas con la construcción de roles que socialmente se le atribuyen a las mujeres –como el caso de los transexuales de hombre para mujer-, y también la incertidumbre acerca de si existe o no protección en dicha ley para las parejas homosexuales.

La Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas indica que, para la concesión de la rectificación registral de la mención de sexo, no será necesario que el tratamiento de dicha persona haya incluido cirugía de reasignación sexual (art. 4.1). Al respecto, el Auto de la Audiencia Provincial de Málaga de 3 de mayo de 2010 ha señalado que el hecho de no aplicar la LOIVG a los transexuales «supone desconocer una realidad social representada por un colectivo de personas que se identifican intensamente con el otro sexo». Por su parte, la Fiscalía General del Estado, en su Circular 6/2011, ha sostenido que «aun cuando la mujer transexual no haya acudido al Registro Civil para rectificar el asiento relativo a su sexo, si se acredita su condición de mujer a través de los informes médico-forenses e informes psicológicos por su identificación permanente con el sexo femenino, estas mujeres transexuales, nacionales y extranjeras, pueden ser consideradas como víctimas de violencia de género».<sup>639</sup>

En cuanto a si cabe considerar como violencia de género la que comete una persona hacia su pareja cuando ambas son del mismo sexo, el Juzgado de lo Penal número 2 de Santander, en sentencia de 20 de abril de 2009<sup>640</sup>, condenó a siete meses de prisión a una mujer como autora de un delito de violencia de género por insultar y agredir a su esposa, con la que se encontraba en trámites de separación tras 17 años de relación sentimental. A través de un recurso de la acusada contra el fallo de la sentencia, se confirmó la condena de la autora del delito, pero se indicó que no se trataba de un delito de violencia de género,

---

<sup>638</sup> Facultad de la persona para autodefinirse en el ámbito de su sexualidad, sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena, que se extiende al uso del propio cuerpo a voluntad.

<sup>639</sup> Anterior a esto, el Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya de fecha 8 de marzo de 2010, nº 91/2010, ante un caso en el que la víctima mantenía una identidad legal de varón en el momento de producirse el delito, consideró que no podían aplicarse ni al imputado ni a la víctima las previsiones de la LOIVG, por el derecho constitucional de prohibición de interpretación extensiva contra el reo.

<sup>640</sup> Sentencia JP 3/2009, de 20 de abril de 2009.

sino de violencia doméstica; además, el presidente de la Audiencia, López del Moral, recordó que la Fiscalía General del Estado abordó expresamente ese asunto, aclarando en una circular que «la ley no ampara a las parejas homosexuales, ya sean hombres o mujeres» y que «solo hipotéticamente cabría apreciar la violencia de género entre transexuales». De este modo, se entiende que en los casos en los que la víctima y el agresor sean personas del mismo sexo que estén unidas por una relación sentimental, se tratará de un delito de violencia doméstica, y no de género.

Otro caso similar se recoge en una sentencia dictada por la Audiencia de Palma de Mallorca de 30 de mayo de 2011, que condenó a 13 años de prisión a un hombre como autor del homicidio hacia su compañero sentimental en el año 2010, y que, recurrida por el autor en recurso de casación ante el Tribunal Superior de las Islas Baleares, que la estimó parcialmente y le redujo la pena a 10 años por considerar que no se podía aplicar la agravante por parentesco al caso. Al respecto, el Tribunal Supremo<sup>641</sup> sí aplicó la agravante de parentesco del artículo 23 del Código Penal, aumentándole la pena por homicidio de 10 a 13 años, por considerar que existía una «relación de afectividad» definida por una relación «asimilada a la matrimonial» y por el hecho de que el delito se hallaba relacionado directa o indirectamente con ese vínculo entre ambos sujetos. Además, el Tribunal Supremo aprovechó para señalar que al tratarse de una pareja homosexual de dos hombres «se está extramuros de todo supuesto de violencia de género, ya que “género” es según la ley, única y exclusivamente la mujer, no pudiendo ser víctima el hombre».

#### **4.- Técnicas y medidas de protección de la mujer en caso de violencia de género**

##### **4.1.- Cuadro general y fuentes de regulación**

La violencia de género atenta contra derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución, como el de la libertad, la igualdad, la seguridad, la no discriminación, y la vida. En el artículo 9.2 de la Constitución se obliga a los poderes públicos a adoptar medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos esos derechos, que deben remover para ello los obstáculos que impidan o dificulten dicho fin.

La LOIVG pretende dar una respuesta global a la violencia de género de un modo multidisciplinar e integral. Con el fin de proteger a las víctimas de violencia de género,

---

<sup>641</sup> Sentencia TS 1699/2012, de 6 de marzo de 2012.

la Ley les ofrece apoyo mediante el reconocimiento de ciertos derechos y medidas dirigidos a su orientación y cuidado, medidas asistenciales para las víctimas que carezcan de recursos que se traducen en prestaciones, medidas para favorecer la inserción laboral de las trabajadoras víctimas de violencia de género, medidas que ofrecen protección a las trabajadoras víctimas de esta situación en su trabajo y medidas de protección social.

Además, los convenios colectivos y los planes de igualdad, siempre y cuando respeten lo que se prevé en la ley, tienen potestad para completar o ampliar sus previsiones dentro de su ámbito de actuación. El valor del convenio colectivo como fuente del Derecho lo convierte en un instrumento para lograr la aplicación de la igualdad real, difundir los derechos de los trabajadores y trabajadoras en materia de igualdad y para ayudar al empoderamiento<sup>642</sup> de las personas a las que la normativa legal les resulta lejana y desconocida. Por su parte, los planes de igualdad en las empresas constituyen un conjunto de medidas que se llevan a cabo en una organización con el fin de contribuir a la igualdad de oportunidades en las empresas y eliminar la discriminación laboral entre trabajadores de ambos sexos.

#### **4.2.- Medidas de orientación y cuidado**

En su artículo 17, la LOIVG establece ciertos derechos para las víctimas de violencia de género, como el de la información, el de la asistencia social integrada y el de la asistencia jurídica, y pretende preservarlos mediante servicios de atención permanente, urgente y especializada.<sup>643</sup> También ofrece medidas dirigidas a detectar precozmente la situación de las mujeres víctimas de violencia de género para poder ofrecerles una atención física y psicológica de calidad, que también habrá de ocuparse de los menores a cargo que fueren víctimas directas o indirectas de esa situación.

De este modo, el artículo 18 de la LOIVG, como garante del derecho a la información de las mujeres víctimas de violencia de género, indica que este colectivo, a través de los

---

<sup>642</sup> Neologismo introducido a raíz de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Es mediante la Declaración de Beijing que se recoge como uno de los compromisos asumidos por los estados firmantes el «empoderamiento» de las mujeres, que como concepto cuenta con una doble dimensión: de una parte, significa la toma de conciencia del poder que individual y colectivamente poseen las mujeres; y por otro lado, tiene una dimensión política, en cuanto que pretende que las mujeres estén presentes en los lugares donde se toman las decisiones y ejerzan el poder.

<sup>643</sup> La LOIVG prevé con el fin de contribuir a la puesta en marcha de estos servicios, la dotación de un Fondo al que podrán tener acceso las comunidades autónomas, siguiendo los criterios objetivos que se fijen en la respectiva Conferencia Sectorial.

servicios, organismos u oficinas que puedan disponer las Administraciones Públicas, va a poder recibir la información y el asesoramiento adecuados a su situación. Mediante el ejercicio de dicho derecho, la víctima va a ser informada de las medidas relativas a su protección y seguridad que contempla la LOIVG, así como de los derechos y ayudas que en ella se prevén, y de la localización de los servicios de atención, emergencia, apoyo y recuperación integral a los que puede acudir. La LOIVG asegura que a través de los medios que sean precisos, las mujeres con discapacidad que sean víctimas de violencia de género también van a poder acceder a dicha información en su totalidad, que se les ofrecerá en el formato que sea necesario para su total comprensión, según el tipo y grado de discapacidad de la mujer o de las circunstancias personales y sociales que puedan constituir una traba para la comprensión total o parcial de dicha información.

El artículo 19 de la LOIVG reconoce el derecho a la asistencia social integral de las mujeres víctimas de violencia de género, y señala el derecho de este colectivo<sup>644</sup> a acudir a los servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida, y de recuperación integral, de cuya organización han de responder las comunidades autónomas y las corporaciones locales en orden a los principios de actuación permanente y urgente, especialización de prestaciones y «multidisciplinariedad» profesional.<sup>645</sup> Los servicios a su vez, deberán organizarse para garantizar su efectividad a favor de dichos principios, y actuarán coordinadamente y en colaboración con los cuerpos de seguridad, jueces de violencia sobre la mujer, servicios sanitarios e instituciones que se encarguen de prestar atención a las víctimas en el ámbito geográfico que corresponda; además, dichos servicios podrán solicitar ante un juez las medidas urgentes que consideren necesarias. Además, la Ley incluye un compromiso de aportación por parte de la Administración General del Estado de recursos financieros específicamente destinados a la prestación de estos servicios para las comunidades autónomas, y, además, los organismos de igualdad cuentan con la misión de orientar y valorar los programas y acciones que se lleven a cabo con el fin de emitir luego recomendaciones para su mejora.

---

<sup>644</sup> En el artículo 19.5 LOIVG el derecho a la asistencia social integral se extiende a los menores que se encuentren bajo la patria potestad o guarda y custodia de la agredida, y para tal fin, los servicios sociales habrán de contar con personal especializado para atenderles.

<sup>645</sup> La atención multidisciplinar incluye, según el artículo 19.2 de la LOIVG, la información a las víctimas, la atención psicológica, el apoyo social, el seguimiento de las reclamaciones de los derechos de la mujer, el apoyo educativo a la unidad familiar, la formación preventiva en los valores de igualdad dirigida al desarrollo personal de la mujer y a la adquisición de habilidades en la resolución no violenta de conflictos, y el apoyo a la información e inserción laborales.

La LOIVG también reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita para las mujeres víctimas de violencia de género en su artículo 20. Este derecho está orientado a aquellas mujeres cuyos recursos económicos sean insuficientes para litigar en cualquier proceso relacionado con la violencia de género<sup>646</sup>, y esta medida se extiende a los perjudicados en caso de fallecimiento de la víctima. Según la Ley, las víctimas tienen derecho a la defensa y representación gratuitas por un abogado y procurador en todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia de género que hayan padecido, y en todo caso la defensa jurídica gratuita y especializada se deberá garantizar automáticamente<sup>647</sup> a todas las víctimas de violencia de género que lo soliciten; si posteriormente el derecho a la asistencia jurídica no se les reconociera, estas tendrían la obligación de abonar al abogado los honorarios que se devengaran de su intervención. Por su parte, los Colegios de Abogados que exijan para el ejercicio del turno de oficio cursos de especialización, deberán asegurar una formación específica que contribuya al ejercicio profesional de una defensa eficaz en materia de violencia de género, y además adoptar las medidas necesarias para la designación urgente del letrado de oficio en los procedimientos que sigan por violencia de género.

#### **4.3.- Prestaciones asistenciales**

Las medidas de protección social para las víctimas de violencia de género comprenden medidas tanto de asistencia social como de seguridad social, sin perjuicio de que la línea divisoria entre ambas se haya vuelto bastante difusa a partir de la promulgación de nuestra Constitución. Antes de que esto ocurriera, los límites entre ambas figuras estaban más claros y el concepto de Seguridad Social era entendido como aquel cuyo ámbito se extendía únicamente al espacio regulado por la relación de afiliación a alguno de los sistemas de protección, es decir, que se hablaba únicamente de medidas contributivas.

El artículo 41 de nuestra Constitución ha incluido un aspecto asistencial o no contributivo de la Seguridad Social, que a partir de ese momento hizo más difícil deslindarla de las prestaciones de Asistencia Social, que antes de la Constitución solo tenían un carácter residual, y cuya misión era la de atender a los estados de necesidad mediante una

---

<sup>646</sup> Deberán acreditar la insuficiencia de recursos para litigar en los términos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

<sup>647</sup> Se procederá de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.



asistencia social pública, externa al sistema de la Seguridad Social; estas ayudas las prestaban los organismos públicos y algunas organizaciones benéficas no gubernamentales. Las denominadas prestaciones no contributivas fueron incluidas en el sistema de Seguridad Social a través de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre –LPNC-, que favoreció que en la actualidad tanto las prestaciones contributivas como las no contributivas tengan prácticamente los mismos caracteres, ya que el objeto de ambas es atender a la situación de necesidad real que sufren las personas beneficiarias de las mismas, y ambas forman parte del sistema de Seguridad Social.

La situación descrita en el apartado anterior ha llevado a la existencia de prestaciones asistenciales para la trabajadora víctima de violencia de género, cuya pretensión es la de brindar protección y asistencia a estas trabajadoras, y también a sus hijos, como víctimas indefensas ante esta clase de violencia. Es así como se habla en la LOIVG del «derecho a la acción social asistencial integral» a favor de las víctimas de violencia de género<sup>648</sup>, y además, en el art. 27 de la norma se regulan las prestaciones de carácter asistencial para las víctimas de violencia de género como una medida que solamente pretende paliar de un modo temporal la falta de ingresos de este grupo de mujeres. Este tipo de ayudas se conceden a aquellas trabajadoras víctimas de violencia de género cuyas rentas no superan en cómputo anual el 75% del salario mínimo interprofesional –excluyendo la parte proporcional de dos pagas extras-, siempre y cuando la víctima, debido a sus circunstancias, se encuentre con una especial dificultad para encontrar empleo.

La Ayuda asistencial la conceden las Administraciones competentes en materia de Servicios Sociales, y su solicitud por parte de la trabajadora debe incluir una Orden de Protección del juez a favor de la víctima y un certificado del Servicio Público de Empleo como garantía de la dificultad de esta para conseguir empleo. Esta ayuda es un derecho económico para las trabajadoras que se encuentran en la situación descrita, que no supone una solución definitiva para poner fin a su dependencia económica del agresor, y solo es

---

<sup>648</sup> El derecho a la acción social integral se halla en el artículo 19 de la LOIVG, donde también se habla de la creación de un Fondo para la asistencia social integral -art. 19 y DA 13ª LOIVG-. A continuación, en el artículo 27 LOIVG se integran las ayudas o auxilios económicos como técnicas de ayuda; en el artículo 22 y en la DA 16ª de la LOIVG se encuadran los Programas o planes específicos de empleo para este colectivo «en el marco del Plan de Empleo del Reino de España»; en el artículo 28 LOIVG se incluye el reconocimiento de derechos preferentes de acceso a la vivienda y residencias públicas para mayores en caso de ser víctimas de violencia de género; y en el artículo 5 y en la DA 17ª de la LOIVG se habla de los derechos de escolarización, escuelas infantiles y ayudas escolares.

una mera facilidad temporal para que estas puedan subsistir cuando se encuentran en una situación de difícil acceso al mercado laboral.

En cuanto a aquellas trabajadoras que como resultado de su condición de víctimas de violencia de género tuvieran que cesar en su actividad laboral para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, se les suspenderá la obligación de cotizar durante un periodo de seis meses, que además será considerado como tiempo de cotización efectiva<sup>649</sup> a efectos de las prestaciones de Seguridad Social. Por su parte, las empresas podrán sustituir a las trabajadoras víctimas de violencia de género que hayan suspendido su trabajo o ejercido su derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo mediante la formalización de contratos de interinidad, y además tendrán derecho a percibir una bonificación del 100% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes durante el tiempo que dure la suspensión de la trabajadora sustituida, o durante seis meses en los supuestos de movilidad geográfica o de cambio de centro de trabajo; si la trabajadora posteriormente decide reincorporarse a su antiguo puesto, habrá de hacerlo en las mismas condiciones que tenía en el momento de la suspensión del contrato.

Este tipo de ayudas, a pesar de ser un apoyo que favorece a las víctimas que se encuentran en dicha situación desfavorable, no suponen una solución definitiva a su precariedad. Por este motivo, sería interesante que su percepción en ningún momento privase a estas trabajadoras del derecho a que los organismos especializados de empleo promocionen su formación y luchen por su inserción laboral hasta lograrlo (y que no califiquen su caso como imposible de recolocar, como ya ocurre en muchos casos). De hecho, sería conveniente revisar el requisito de la imposibilidad de recolocar a la trabajadora y considerar que utilizando los recursos económicos, humanos, sociales, políticos y jurídicos adecuados no sería imposible insertar laboralmente a nadie<sup>650</sup>, salvo que existieran problemas de salud de la víctima que la incapacitaran para el trabajo, en cuyo caso deberíamos acudir a las prestaciones de Seguridad Social para el caso de invalidez permanente.

---

<sup>649</sup> Para ello se tomará una base de cotización equivalente al promedio de las bases cotizadas durante los seis meses anteriores a la suspensión de la obligación de cotizar.

<sup>650</sup> Vid. M<sup>a</sup>. J. Mateu Carruana, *Medidas laborales de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, Dykinson, S.L., Madrid, 2007, pp. 148.

La previsión legal del artículo 27 LOIVG afirma en su apartado 5 que «estas ayudas serán compatibles con cualquiera de las previstas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual». Esto no significa que ya existieran medidas de protección social frente a la violencia de género antes de la LOIVG<sup>651</sup>, ya que aunque la Ley 35/1995 ya contemplaba ayudas de carácter genérico para las víctimas de delitos dolosos y violentos –incluidas las víctimas de delitos contra la libertad sexual-, la LOIVG tiene la finalidad concreta de prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género, prestando asistencia a las víctimas que acrediten tal condición.

Las ayudas del artículo 27 de la LOIVG son públicas, y el desarrollo reglamentario del precepto se encuentra en el Real Decreto 1452/2005, de 2 de diciembre, por el que se regula la ayuda económica establecida en el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Aunque los esfuerzos de la LOIVG por ayudar a las trabajadoras víctimas de violencia de género constituyen una ayuda para mejorar su situación, esta solución no es definitiva –la situación no cambia, solo mejora puntualmente-, y es conveniente que el resto de medidas públicas que la Ley ofrece para este colectivo actúen en conjunto, sobre todo si estas se acompañan de programas especiales de inserción profesional.

#### **4.4.- Medidas de fomento del empleo**

Entre las medidas que prevé la LOIVG para proteger a las mujeres con una condición acreditada de víctimas de violencia de género que además carezcan de recursos económicos por su situación, se encuentra la de crear un programa específico para su inserción laboral que se recoge en el artículo 22 de la Ley, que indica que «en el marco del Plan de Empleo del Reino de España, se incluirá un programa de acción específico para las víctimas de violencia de género inscritas como demandantes de empleo», y añade que este programa «incluirá medidas para favorecer el inicio de una nueva actividad por cuenta propia».

En la exposición de motivos de la LOIVG, se expresó la idea de crear unas ayudas sociales para los supuestos en los que se estimara que la víctima no iba a mejorar de forma

---

<sup>651</sup> Vid. R.P. Ron Latas, *Violencia de Género y Derecho del Trabajo. Estudios actuales sobre puntos críticos*, La Ley, Wolters Kluwer, Madrid, 2012, p. 660.

sustancial sus posibilidades de conseguir empleo, motivo por el cual la norma trató de facilitarle unos recursos mínimos que le permitieran subsistir e independizarse económicamente de su agresor. El primer Plan de Empleo del Reino de España para 2005, no contuvo un programa específico real para las víctimas de violencia de género, ya que se limitó a reproducir casi literalmente las disposiciones de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que había establecido una bonificación en las cuotas de la Seguridad Social para las empresas que contrataran a mujeres integradas en este colectivo. El Programa nacional de reformas del Reino de España para el período 2005-2008, insistió de nuevo en la necesidad de adoptar medidas específicas para las mujeres que se encontraran en una situación de víctimas de violencia de género, y fue mediante el Real Decreto 1917/2008, de 21 de noviembre, que se aprobó el programa de inserción laboral para este colectivo.

Este programa de inserción laboral englobó en su contenido las ayudas tanto estatales como autonómicas que se habían adoptado con anterioridad con el fin de ayudar a la inserción laboral de las mujeres víctimas de violencia de género, además de introducir otras nuevas con el objeto de mejorar los resultados que se habían alcanzado. Comenzando por las ayudas del Programa de renta activa de inserción a nivel estatal, del cual las mujeres víctimas de violencia de género son beneficiarias desde la creación por la Disposición Adicional primera de la Ley 45/2002, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupación, cabe señalar que su configuración como colectivo protegido ha ido variando con las sucesivas regulaciones del Programa, que en un primer momento aludía a la «condición de víctima de violencia doméstica por parte de algún miembro de la unidad de convivencia», y tras la creación de la LOIVG habló por fin de «víctima de violencia de género».

Otra medida para ayudar a las víctimas de violencia de género a volver al mundo laboral es la renta activa de inserción, que desde el año 2000 se ha estado concediendo a trabajadores desempleados con el objeto de responder a las directrices de la UE sobre empleo, que exige combinar la garantía de ingresos con medidas adecuadas de inserción laboral, a través de la propuesta de que los sistemas de prestaciones sociales fomenten activamente la capacidad de inserción de los parados, en especial de aquellos con mayores dificultades (como indica la Exposición de Motivos del RD 1369/2006, de 24 de noviembre). Para poder cumplir con estos fines, la DF 5ª LGSS/1994 habilitó al Gobierno para regular dentro de la acción protectora por desempleo «el establecimiento de una

ayuda específica denominada renta activa de inserción, dirigida a los desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo que adquieran el compromiso de realizar actuaciones favorecedoras de su inserción laboral».

Aunque la norma se reguló por primera vez en el año 2000, su preocupación no se centró en las víctimas de violencia de género hasta que el Real Decreto 205/2005, de 25 de febrero, sustituyó en el texto a las víctimas de violencia doméstica<sup>652</sup> por las víctimas de violencia de género. Debido a la definición legal de la violencia de género, este hecho recortó de un modo importante el número de beneficiarios de la prestación al eliminar de esta a las víctimas de violencia doméstica. De este modo, el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, como sucesor del Real Decreto 205/2005, trató de ampliar el grupo de posibles beneficiarios de la renta activa de inserción a todos aquellos que tengan «acreditada por la Administración competente la condición de víctima de violencia de género o doméstica, salvo cuando conviva con el agresor»<sup>653</sup>, y limitó el concepto de violencia doméstica «a la que se ejerce sobre el cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad o sobre los hijos o padres» (artículo 2.2.c).

Por su parte, el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, contempló dos tipos de medidas de protección para las víctimas de violencia de género, una genérica y otra específica. La genérica, se otorga a todos los desempleados con necesidades especiales económicas y dificultad para encontrar empleo que adquieran el compromiso de realizar actuaciones que favorezcan su inserción laboral –grupo entre el que pueden encontrarse tanto las víctimas de violencia de género como las de violencia doméstica, que podrán acceder, en caso de su admisión y mantenimiento en el programa de renta activa, a una prestación económica durante un período máximo de once meses. En cuanto a la ayuda específica contemplada en la DT 1ª del Real Decreto 1369/2006, pretende favorecer el cambio de residencia de aquellas mujeres que hayan sido víctimas de violencia de género o de violencia doméstica, y cuya situación les haya obligado a cambiar de domicilio, pudiendo acreditar ese cambio de residencia en los 12 meses anteriores a la solicitud de

---

<sup>652</sup> Como antecedente, en el año 2002, al ampliar la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, se incluyó entre el colectivo de desempleados con acceso al programa a las víctimas de violencia doméstica.

<sup>653</sup> Art. 2.2.c) Sobre la acreditación de tal condición, véanse Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 26 de julio de 2010 -recurso núm. 3288/2010- y Asturias de 5 de febrero de 2010 -recurso núm. 3019/2009-.

admisión en el programa de renta activa de inserción (o durante su permanencia en este).<sup>654</sup>

La Ley 43/2006, de 29 de diciembre para la mejora del crecimiento y del empleo, regula con carácter excepcional en su artículo 1.2 las bonificaciones para los contratos temporales celebrados con trabajadores con discapacidad o con personas que se hallen en una situación de exclusión social, siempre y cuando estén en una situación de desempleo e inscritos como tal en la Oficina de Empleo, así como para aquellas personas que tengan acreditada la condición de víctima de violencia de género en los términos de la LOIVG, o de víctima de violencia doméstica. Los empleadores que contraten indefinidamente a personas con una condición acreditada de violencia de género o de víctima de violencia doméstica, sin que sea necesario que se encuentren estas en situación de desempleo, tendrán derecho, desde la fecha de celebración del contrato, a una bonificación mensual de la cuota empresarial a la Seguridad Social, o en su caso, a su equivalente diario por trabajador contratado de 70,83 euros al mes durante cuatro años (art. 2).

En cuanto a las ayudas autonómicas, existen programas autonómicos de inserción laboral específicos para este colectivo, como por ejemplo el Programa de fomento de la inserción laboral de las mujeres víctimas de violencia de género, regulado por la Orden de 2 de mayo de 2006 de la Consellería de Traballo de la Xunta de Galicia.<sup>655</sup> Los programas existentes o que puedan existir en las autonomías no pierden su vigencia tras la entrada en vigor del programa estatal de inserción, no obstante, en ciertos aspectos sería conveniente que fuesen corregidos o completados con lo que en aquel se prevé. En cualquier caso, el programa nacional se configura como un marco general, y por ello sus medidas deben ser aplicadas por las diecisiete comunidades autónomas con competencias en políticas activas de empleo, así como por el Servicio Público de Empleo Estatal en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

#### **4.5.- Medidas de carácter laboral**

Se incluyen en este apartado todas las medidas de la LOIVG que buscan mantener a la trabajadora víctima de violencia de género en su puesto de trabajo, como las garantías

---

<sup>654</sup> En tal caso, estas mujeres podrán percibir una indemnización a tanto alzado equivalente a tres meses de renta activa de inserción.

<sup>655</sup> Sustituye al I Programa gallego de fomento de la inserción laboral de las mujeres víctimas de violencia doméstica, regulado en la Orden 5 de junio de 2003 de la Consellería de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales de la Xunta de Galicia.

frente al despido, la flexibilización de sus condiciones de trabajo para hacer efectiva su protección e incluso facilitar que esta pueda suspender temporalmente su contrato de trabajo si fuese necesario. La LOIVG también prevé la extinción del contrato de trabajo cuando la relación laboral sea incompatible con la protección de la víctima de violencia de género, y regula las medidas de protección social que desde el sistema público de Seguridad Social deben dispensarse a aquellas que se hayan visto obligadas a suspender o extinguir su contrato.

De este modo, la LOIVG, en su artículo 21<sup>656</sup>, busca proteger a la trabajadora víctima de violencia de género en los casos en los que debido a la situación de maltrato que vive, esta se vea obligada a ejercer su derecho a reducir y reordenar su tiempo de trabajo, trasladarse a otro centro de trabajo –haciendo efectivo su derecho a la movilidad geográfica-, se vea en la obligación a suspender su contrato de trabajo o incluso de extinguirlo. También contempla los casos en los que la trabajadora tenga la necesidad de ausentarse del trabajo o haya cometido faltas de puntualidad al trabajo por causas derivadas de su situación de violencia de género, e indica que ambas situaciones estarán justificadas cuando así lo determinen los servicios sociales de atención o los servicios de salud –según corresponda-, todo ello sin perjuicio de que la trabajadora comunique dichas ausencias a la empresa a la mayor brevedad posible.

En cuanto a las funcionarias públicas víctimas de violencia de género, tendrán derecho a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica del centro de trabajo y a las excedencias en los términos que determine su legislación específica. Por su parte, cuando la trabajadora cometa ausencias totales o parciales al trabajo por causas que deriven de la violencia de género, estas se considerarán justificadas en los términos que determine su legislación específica.

#### **4.6.- Medidas de seguridad social**

La LOIVG prevé medidas en materia de seguridad social para proteger a las trabajadoras víctimas de violencia de género, entre las que se encuentra la situación legal de desempleo para cuando la víctima suspenda o extinga voluntariamente su contrato de trabajo en los

---

<sup>656</sup> A raíz de la modificación del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, con el fin de justificar los derechos a ausentarse del puesto de trabajo de las trabajadoras cuya condición sea la de víctimas de violencia de género, a la movilidad geográfica, a la suspensión con reserva de su puesto de trabajo y a la extinción de la relación laboral que se contemplan en el artículo 21 LOIVG.

términos previstos en el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social –LGSS/2015- (art. 21.2 LOIVG). Esta situación legal de desempleo les será reconocida a las trabajadoras en los mismos términos y condiciones que a cualquier otro trabajador que se encuentre percibiendo estas prestaciones por desempleo, salvo algunas particularidades que se recogen en la LGSS, ley que además prevé ciertas medidas respecto a las prestaciones por muerte y supervivencia.

Una de estas particularidades que se recogen en la LGSS respecto al reconocimiento de la situación legal de desempleo para las trabajadoras víctimas de violencia de género es el hecho de que la trabajadora tenga que acreditar su condición de víctima de violencia de género –art. 267.3.b) LGSS-, que exige además una «orden de protección a favor de la víctima» –, o en su defecto, un Informe del Ministerio Fiscal que indique que existen indicios sobre la condición de víctima de violencia de género, y una «comunicación escrita del empresario sobre la extinción o suspensión temporal de la relación laboral», hecho que choca con el art. 23 de la LOIVG<sup>657</sup>, que solamente exige para acreditar la condición de víctima de violencia de género la orden de protección de la víctima.<sup>658</sup> Otra particularidad es la del artículo 300 de la LGSS, relativo a las obligaciones de los trabajadores solicitantes y beneficiarios de prestaciones de buscar activamente empleo, en cuanto al compromiso de actividad que deben suscribir quienes soliciten y sean beneficiarios de prestaciones y subsidios por desempleo, ya que en tales casos el Servicio Público de Empleo deberá tener en cuenta «la condición de víctima de violencia de género, a efectos de atemperar, en caso necesario, el cumplimiento de las obligaciones que se deriven del compromiso suscrito».

Además, en materia de prestaciones, el art. 165.5 LGSS determina que el periodo de suspensión con reserva del puesto de trabajo previsto en el art. 48.10 ET para los supuestos de violencia de género, va a ser considerado de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social que correspondan para las pensiones por jubilación, maternidad, desempleo, muerte y supervivencia, incapacidad permanente y cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave; durante ese período

---

<sup>657</sup> Vid. R.P. Ron Latas, *Violencia de Género y Derecho del Trabajo. Estudios actuales sobre puntos críticos*, La Ley, Wolters Kluwer, Madrid, 2012, p. 663.

<sup>658</sup> Según el art. 23 LOIVG, solo serán necesarias para que la trabajadora acredite su situación de víctima de violencia de género «las situaciones de violencia que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en este capítulo», donde se incluyen, entre otros, las prestaciones por desempleo.



de suspensión del contrato, la trabajadora no tendrá la obligación de cotizar, pero sin embargo, este se considerará como cotizado a efectos de generar las prestaciones sociales mencionadas.

Por su parte, el art. 267 LGSS señala como situaciones legales de desempleo tanto la suspensión del contrato a instancia de la trabajadora víctima de violencia de género—siempre y cuando se vea obligada a abandonar temporalmente su puesto de trabajo por esa situación—, al amparo del art. 45.1.n) ET, como la extinción de la relación laboral por decisión de la trabajadora víctima de esta clase de violencia cuando por esa causa se vea en la obligación de abandonar definitivamente su puesto de trabajo, al amparo del art. 49.1.m) ET; señala además, que en ambos casos, la situación legal de desempleo se acreditará «por comunicación escrita del empresario sobre la extinción o suspensión temporal de la relación laboral», junto con la orden de protección a favor de la víctima o, en su defecto, junto con el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la trabajadora reúna las condiciones de víctima de violencia de género. El ámbito de la jubilación, el art. 207.1 LGSS dispone que la extinción del contrato por la condición de víctima de violencia de género permite acceder a la modalidad de jubilación anticipada derivada del cese involuntario.

Existen otras medidas de protección de situaciones de necesidad a favor de las víctimas de violencia de género, como las pensiones de viudedad en supuestos de separación, divorcio o nulidad matrimonial recogidas por el artículo 220 LGSS, que indica que las mujeres que, aun siendo acreedoras de una pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación o divorcio, tendrán derecho a percibir la pensión de viudedad. Los medios de prueba para acreditar tal condición son, o bien una sentencia firme o el archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento, o, en su defecto, una orden de protección dictada a su favor o un informe del Ministerio Fiscal que indicara la existencia de indicios de violencia de género, o cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho.

Al hilo de esto, el art. 231.1 LGSS señala que no podrá tener la condición de beneficiario de las prestaciones por muerte y supervivencia que le hubieran podido corresponder, quien fuera condenado por sentencia firme por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas (cuando la víctima fuera el sujeto causante de la

prestación), sin perjuicio de lo dispuesto en la DA primera de la LOIV, que exceptúa de dicho supuesto el caso de que medie reconciliación entre ambos sujetos.

#### **4.7.- Medidas procesales**

Dentro del Título V «Tutela judicial» de la LOIVG, en el Capítulo II, se incluyen las medidas procesales relativas a las normas procesales civiles -art. 57 de la LOIVG-, y en el capítulo III, las normas procesales penales (arts. 58 a 60 de la LOIVG, ambos inclusive). Las medidas jurídicas asumidas para garantizar un tratamiento adecuado para los casos de víctimas de violencia de género se han centrado en especializar dentro del orden penal a los Jueces de Instrucción, y se crearon así los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, excluyendo la posibilidad de que crear un orden jurisdiccional nuevo o la asunción de competencias penales por parte de los Jueces Civiles. Los Juzgados de Violencia sobre la mujer conocen de la instrucción, y en su caso, del fallo de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, así como de las causas civiles que estén relacionadas, por lo que tanto las causas civiles como las penales van a ser objeto de tratamiento procesal ante la misma sede, asegurándose de este modo de garantizar que medie el proceso penal adecuado en la intervención de los derechos fundamentales del presunto agresor, sin que esto vaya en detrimento de las posibilidades legales que contempla la Ley para la mayor, más eficaz e inmediata protección de la víctima, así como de los recursos que tratan de evitar que se repitan las agresiones.

En materia civil, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, cuando se adopte una Orden de protección o se inicien actuaciones penales como consecuencia de actos de violencia de género, pueden conocer del tema penal y del asunto civil conjuntamente, siempre que una de las partes del proceso civil sea la víctima y la otra el autor, inductor o cooperador en la realización de actos de violencia de género; serán siempre procesos civiles que tengan por objeto asuntos de filiación, paternidad y maternidad, relaciones paterno filiales, nulidad del matrimonio, divorcio y separación, adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar, guarda y custodia de hijas e hijos menores, necesidad de asentimiento en la adopción, alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de las hijas e hijos u oposiciones a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores. En cuanto a la LOIVG, su artículo 57 versa sobre la pérdida de la competencia objetiva de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer cuando se produzcan actos de violencia sobre la mujer, y en él se incluye un nuevo artículo 49 bis de la Ley

1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en el que se reflejan los casos en los que se produce.

En lo penal, las competencias del Juzgado de Violencia sobre la Mujer consisten en la instrucción de los procedimientos para exigir responsabilidad penal por los delitos cometidos con violencia o intimidación contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una relación análoga de afectividad, aún sin convivencia; la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, siempre que esto concorra con una situación de malos tratos sobre la mujer; la adopción de las Órdenes de Protección para las mujeres que se hallen en una situación de riesgo de agresión, sin perjuicio de las competencias que se le atribuyen al Juzgado de Guardia; y el conocimiento y fallo de las faltas cometidas contra las personas o contra el patrimonio cuando la mujer afectada esté o haya estado vinculada afectivamente al agresor, hubiese o no convivencia. La LOIVG, en su art. 58, señala cuáles serán las competencias en el orden penal, modificando para ello el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para aclarar las competencias en esta materia fuera de «los casos que expresa y limitadamente atribuyen la Constitución y las leyes a Jueces y Tribunales determinados»; el art. 59 LOIVG versa sobre la competencia territorial, y para ello se añadió un nuevo artículo 15 bis den la Ley de Enjuiciamiento Civil que la delimita; y por último, el art. 60 LOIVG habla sobre la competencia por conexión, y para delimitarla se incluyó un nuevo artículo 17 bis a la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Como complemento a las normas de la LOIVG, la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social –LJS-, fijó en su artículo 43 el tiempo de las actuaciones judiciales, e indicó en su apartado 4 que aunque los días del mes de agosto no son hábiles, sí que lo serán para los casos que en él se especifican, entre los que se encuentra «el ejercicio de las acciones laborales derivadas de los derechos establecidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género». El artículo 64.1 de la LJS también ha excluido del requisito de intento de conciliación, o de mediación, en su caso, a los casos en los que se ejercitaran acciones laborales de protección contra la violencia de género, y el artículo 70.3 de la LJS excluyó del requisito de reclamación administrativa previa, o de agotar la vía administrativa, al ejercicio de las acciones laborales que deriven de los casos fijados en la LOIVG. Por su parte, la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita,

reconoció el derecho a la asistencia jurídica gratuita e inmediata a las mujeres víctimas de violencia de género, independientemente de que estas cuenten o no con recursos para litigar. Todas estas modificaciones concretas para los casos de violencia de género tienden a buscar la agilidad del proceso y una protección eficaz para las víctimas de violencia de género, independientemente del momento en el que se produzca la agresión y de los recursos económicos de los que disponga la víctima.

En cuanto al procedimiento aplicable al ejercicio de los derechos de la trabajadora víctima de violencia de género establecidos en la ley, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario y a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa, será el mismo que el seguido para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reconocidos legal o convencionalmente, que se encuentra detallado en el artículo 139.1 a) y b) de la LJS. Esta Ley también contempla medidas cautelares para los procesos seguidos a instancia de la trabajadora víctima de violencia de género para ejercer los derechos que se le reconocen en su situación, y consisten en permitir que esta pueda solicitar también «la suspensión de la relación o la exoneración de la prestación de servicios, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo y cuantas otras tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse, incluidas, en su caso, aquellas que pudieran afectar al presunto vulnerador de los derechos o libertades objeto de la tutela pretendida, en cuyo supuesto deberá ser oído este» (art. 180.4 de la LJS).

#### **4.8.- El papel de los convenios colectivos y los planes de igualdad de las empresas**

A diferencia de las leyes, los convenios colectivos permiten en su creación la intervención de los sujetos a quienes va dirigida la norma laboral, que son los empresarios y representantes de los trabajadores, hecho que los convierte en un compromiso bilateral y colectivo cuyo objeto es el de regular las condiciones de trabajo y empleo. Pueden regular materias de tipo económico, laboral, sindical, y en general, todas aquellas que afectan a las condiciones de empleo y al ámbito de las relaciones laborales.

Estos acuerdos suscritos por los representantes de los trabajadores y los empresarios para fijar las condiciones de trabajo y de productividad, se realizan con sujeción a lo previsto en el Título III del ET, y su ámbito de aplicación es el que las partes negociadoras

acuerden dentro de los límites a los que estén legitimadas. Los convenios pueden ser, según el área geográfica de aplicación, de ámbito nacional, autonómico, provincial, interprovincial, local o comarcal. Según el ámbito de aplicación pueden ser convenios de empresa –afectan a todos los trabajadores de una empresa-, convenios de ámbito inferior a la empresa –solo afectan a un sector de la empresa-, o convenios de ámbito superior a la empresa (agrupan a varias empresas de un mismo sector económico).

Por su parte, los planes de igualdad de las empresas son un conjunto de medidas que se adoptan en estas, tras haber realizado un diagnóstico de situación con la pretensión de alcanzar en la organización la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres, y también la de eliminar la discriminación por razón de sexo. Estos planes fijan objetivos concretos a alcanzar en materia de igualdad (entre los que se contemplan materias de acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo, etc.), las estrategias y prácticas que se habrán de adoptar para conseguir alcanzarlos, y el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación para estos objetivos, incluyendo a la totalidad de la empresa, sin perjuicio de que puedan contenerse en él actuaciones específicas para determinados centros de trabajo.

El artículo 45 de la LOIEMH establece la obligación de las empresas de respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral, para lo que habrán de adoptarse medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre hombres y mujeres, que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes laborales de los trabajadores en la forma en la que lo determine la legislación laboral. Además, la LOIEMH establece la elaboración y aplicación de un plan de igualdad para las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores, con el alcance y contenido fijados en su artículo 46. Sin perjuicio de lo anterior, las empresas también deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad cuando así lo establezca el convenio colectivo que les sea de aplicación, y además, cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan, las empresas deberán aplicarlo previa negociación o consulta, y en los términos que se fijen en el acuerdo; para el resto de las empresas la elaboración e implantación de planes de igualdad será voluntaria, previa consulta con los representantes de los trabajadores.

En materia de protección de las víctimas de violencia de género, la tendencia general de los convenios colectivos en cuanto a las medidas laborales para su protección es la de reproducir literalmente, o casi, el contenido de la LOIVG, sin apenas introducir mejoras para lograr una protección eficaz para este colectivo de mujeres, salvo algunas excepciones que se especifican en apartados posteriores de este trabajo. Por su parte, los planes de igualdad de las empresas ofrecen una mayor ampliación de garantías laborales para las víctimas de violencia de género en algunas de las medidas que ofrece la LOIVG para la protección de este colectivo, que se van a concretar en apartados posteriores de este trabajo, aunque de todos modos, esta ampliación de las garantías que fija la LOIVG no se da en todas las medidas que en ella se establecen, y en alguna de ellas apenas se subsanan las deficiencias de la Ley, lo que se traduce en una protección poco óptima para las trabajadoras víctimas de violencia de género.

#### **4.9.- La protección de las víctimas de violencia de género en el trabajo autónomo**

La Ley 20/2007, de 11 de julio del Estatuto del trabajo autónomo (LETA), incluye en su ámbito de aplicación a las personas físicas que de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo –pudiendo estos dar empleo o no a trabajadores por cuenta ajena-, ya se trate de una actividad a tiempo completo o a tiempo parcial. También se incluyen aquellos trabajos que realizan de forma habitual los familiares de dichas personas que no tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, conforme a la exclusión que se establece en el artículo 1.2. e) del ET. Así, artículo 1 de la LETA, en su apartado segundo, incluye ciertos supuestos que están condicionados al cumplimiento del apartado primero del mismo artículo<sup>659</sup>, y que según establece el apartado tercero, se entenderán en todo caso sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas que correspondan a tales casos. En el apartado cuarto del mismo artículo, se

---

<sup>659</sup> El artículo 1.2 de la LETA, incluye también en su ámbito de aplicación, siempre que cumplan con los requisitos del apartado primero, a los socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias; los comuneros de las comunidades de bienes y los socios de las sociedades civiles irregulares –salvo que su actividad se limite a la administración de los bienes puestos en común-; a aquellos que ejerzan las funciones de dirección y gerencia que acarrea el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista con ánimo de lucro y de forma habitual, directa y personal, cuando posean el control efectivo, directo o indirecto de aquella, en los términos que prevé la disposición adicional vigésima séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio; los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que contempla el Capítulo III del Título II de la LETA; y cualquier otra persona que cumpla con los requisitos que se establecen en el artículo 1.1 de la LETA.

incluye a los trabajadores autónomos extranjeros que reúnan los requisitos previstos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

La LETA regula en el mismo texto dos tipos de trabajo autónomo –el trabajo autónomo ordinario y el trabajo autónomo económicamente dependiente–, que son muy diferentes en su naturaleza, ya que la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente se podría entender más cercana a la del trabajador dependiente que a la del trabajador autónomo; de hecho, existe un sector de la doctrina que opina que el que en la LETA se denomina trabajo autónomo económicamente dependiente podría haberse configurado como objeto de una relación laboral especial o como una relación asimilada parcialmente al contrato de trabajo<sup>660</sup>, para lo que seguramente hubiera sido necesario ampliar el concepto de dependencia laboral para que estos trabajadores cupieran también en el ámbito del Derecho del Trabajo.

Contrario a lo que habría sido deseable, la LOIVG apenas contiene referencias expresas a las trabajadoras autónomas o por cuenta propia víctimas de violencia de género<sup>661</sup>, de hecho ni siquiera aparecen mencionadas en los principios rectores de la norma, como ocurre con las trabajadoras por cuenta ajena o funcionarias –art. 2 de la LOIVG–, a las que destina, dentro del Título II, los capítulos II –arts. 21 a 23 de la LOIVG– y III (arts. 24 a 26 de la LOIVG). Existe un gran desequilibrio en la LOIVG entre las medidas previstas para las trabajadoras por cuenta ajena y las contempladas para las trabajadoras autónomas, ya que solamente hace dos referencias expresas para las últimas. La primera de ellas se encuentra en el artículo 21.5 de la LOIVG, sobre las trabajadoras por cuenta propia víctimas de violencia de género que cesen en su actividad para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral. El precepto indica que a estas se les suspenderá la obligación de cotizar durante un período de seis meses, que a efectos de las prestaciones de Seguridad Social será considerado como periodo de cotización efectiva. Durante esos seis meses, la situación de la trabajadora será la de asimilada al alta y su base de cotización la equivalente al promedio de las bases cotizadas durante los seis meses previos a la suspensión de la obligación de cotizar. La segunda referencia se

---

<sup>660</sup> Vid. A. Montoya Melgar y R. Martín Jiménez, *Estatuto del Trabajo Autónomo. Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio*, Aranzadi, S.A. Thomson Civitas, Navarra, 2007.

halla en el artículo 22 de la LOIVG, que incluye en el marco del Plan de Empleo del Reino de España un programa específico de acción para las víctimas de violencia de género inscritas como demandantes de empleo, e indica que el programa incluirá medidas para favorecer el inicio de una actividad por cuenta propia por parte de las víctimas.

Se puede apreciar la escasa relevancia que poseen las medidas de corte laboral para las trabajadoras autónomas, así como las pocas actuaciones cuya causa se encuentra en el sometimiento de la víctima a la situación de violencia de género dirigidas a las trabajadoras autónomas. Esto muestra la discriminación interna que introduce la LOIVG entre las trabajadoras que son víctimas de violencia de género en base a la actividad que desarrollan<sup>662</sup>, hecho que pudo ser debido a que en el momento en el que se creó la LOIVG, el Estatuto del trabajo autónomo todavía no existía, lo que hacía ya desde el principio que fuese difícil compatibilizar el desempeño de la actividad profesional de las trabajadoras autónomas y el empleo de medidas de protección que pudieran paliar su condición de víctimas de violencia de género, algo que hoy en día aún sigue siendo difícil a pesar de que en la normativa se contemplan algunas medidas para mejorar su situación.

A través de la LETA fueron contempladas algunas medidas de protección a las víctimas de violencia de género, lo que subsanó de alguna manera la escasa mención a los derechos de las trabajadoras autónomas aportada por la LOIVG. De todos modos, las medidas contempladas en el Estatuto se destinaron únicamente a las trabajadoras autónomas económicamente dependientes, que según la definición del artículo 11 del Estatuto del trabajo autónomo son aquellas que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para un cliente que será una persona física o jurídica, del que dependen económicamente por percibir de él al menos el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales.

Sin embargo, son distintas las medidas que se prevén en el LETA para las trabajadoras autónomas económicamente dependientes víctimas de violencia de género. En lo que se refiere a su jornada laboral, esta tendrá derecho a adaptar el horario de su actividad para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral (art. 14.5 de la

---

<sup>662</sup> Vid. G. L. Barrios Baudor, *Violencia de género y Derecho del Trabajo. Estudios actuales sobre puntos críticos*, La Ley, Wolters Kluwer, Madrid, 2012, p. 570.



LETA); el artículo 15.g) de la LETA contempla como una de las causas de extinción contractual la realizada por decisión de la propia trabajadora autónoma económicamente dependiente que se vea obligada a extinguir su contrato de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género; y el artículo 16.e) de la LETA, relativo a las interrupciones justificadas de la actividad profesional, incluye entre las causas justificadas para interrumpir la actividad por parte del trabajador económicamente dependiente las fundadas en una situación de violencia de género, con objeto de que las trabajadoras que sufran esta situación puedan hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.

## **5.- Medidas laborales para la protección de las víctimas de violencia de género**

### **5.1.- Garantías frente a faltas de asistencia o de puntualidad**

Del contrato de trabajo se derivan una serie de derechos y obligaciones entre las partes, como la obligación del trabajador de cumplir con su tarea profesional en el tiempo y forma fijados y el deber del empresario de retribuirle por los servicios prestados. De no cumplir con su parte el trabajador a través de faltas repetidas a su puesto de trabajo, el empresario puede sancionarle con base en lo previsto en el artículo 58.1 del ET, pudiendo estas incluso llevar a cabo un despido disciplinario si se cumplen las exigencias que señala el artículo 54.2.a) del ET.

Pero esas facultades disciplinarias no se justifican ante faltas de asistencia al puesto que se producen como consecuencia de una causa razonable –supuestos del artículo 37 del ET-, y es en estos casos donde nuestro ordenamiento laboral consiente en que se produzca esta falta al puesto sin que por ello el trabajador incurra en un incumplimiento del contrato de trabajo grave, y por lo tanto, no procede una sanción, ni obviamente el despido. El hecho de que no exista culpa del trabajador por las faltas al puesto de trabajo, sino una circunstancia personal que le obliga a ello, hace que en ciertos supuestos la falta tenga carácter de permiso retribuido, ya que se considera que es un derecho del trabajador.

Las trabajadoras que sufren violencia de género, en ocasiones necesitan faltar a su puesto de trabajo para atender a las necesidades especiales inherentes a su situación personal. Para evitar que esas ausencias o retrasos puedan ser causa de sanción o despido para la trabajadora, la LOIVG establece en su artículo 21.4 que no se considerarán como no justificadas «las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación

física o psicológica derivada de la violencia de género» siempre y cuando así lo determinen, según proceda, los servicios sociales de atención o de salud –la trabajadora debe entregar los informes que acrediten dicha situación en la empresa en el menor plazo de tiempo que sea posible-, sin perjuicio de que esas ausencias también deban ser comunicadas por la trabajadora a la empresa a la mayor brevedad posible. Estas faltas de asistencia o retrasos tampoco podrán tenerse en cuenta para sancionar a la trabajadora víctima de violencia de género, ni para efectuar un despido objetivo amparado en el absentismo laboral. Además, la Disposición Adicional Séptima, Seis de la LOIVG modificó el párrafo segundo del artículo 52.d) del ET, de modo que este tipo de faltas tampoco computan a efectos de un despido disciplinario.

Aunque la Ley Orgánica de Violencia de Género no delimita los periodos en los que debe hacerse entrega de la acreditación que justifique la falta de asistencia o de puntualidad, se entiende que se aplican del mismo modo que los requisitos fijados para la incapacidad temporal. Así, al igual que ocurre en los supuestos de incapacidad temporal por motivos de salud, la trabajadora puede ser sancionada si no aporta el parte de baja en la empresa en el tiempo y forma establecidos, por el incumplimiento consciente y grave de la obligación de comunicar su situación de víctima de violencia de género tras haber dejado de acudir a su puesto de trabajo o de no haber llegado puntual al mismo.

En los últimos años, muchas empresas, conocedoras de la situación de sus trabajadoras, y a pesar de haber acreditado estas su condición de víctimas de violencia de género, emprendieron medidas disciplinarias por sus faltas repetidas al puesto de trabajo. Si bien la mayoría de las sentencias declararon el despido nulo<sup>663</sup>, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 28 de enero de 2010<sup>664</sup> fue una excepción (algunos estudiosos de la materia consideran que el despido no se declaró nulo debido a un mal planteamiento de la demanda).<sup>665</sup>

---

<sup>663</sup> Ejemplo de ello son la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, de 2 de noviembre de 2007, y la Sentencia del Tribunal de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas, Sala de lo Social, de 28 de septiembre de 2009.

<sup>664</sup> En esta sentencia, la trabajadora argumenta su defensa en la vulneración del artículo 55.5.b) del ET, acusando a la empresa de emprender un despido discriminatorio por su condición de víctima de violencia de género. Se exige prueba de dicho elemento discriminatorio y el juez no entra a valorar si las faltas por las que se justifica el despido disciplinario son o no son justificadas (como habría hecho si el motivo de la demanda fuese el incumplimiento de los artículos 37.7 y 52.b) del ET).

<sup>665</sup> Vid. G. M<sup>a</sup>. Sobrino González, *La protección laboral de la violencia de género: déficits y ventajas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 87.

Por su parte, los convenios colectivos que contemplan este supuesto<sup>666</sup>, salvo excepciones, establecen la necesidad de acreditar la circunstancia que motiva la falta de asistencia o de puntualidad mediante un informe de los servicios sociales de atención o de los servicios de salud, al igual que lo hace la LOIVG, aunque esta reproducción casi literal de la norma en los convenios lleva a que muchos de ellos solo justifiquen las faltas que se deben al deterioro físico o psicológico que sufre la víctima, sin atender demasiado a la causa que lo provoca.<sup>667</sup> Además, también son escasos los convenios colectivos que califican como remuneradas esas ausencias, lo que constituye una circunstancia bastante negativa para la víctima, que depende de la negociación colectiva para subsanar la imprecisión de la LOIVG.

De un modo casi contrapuesto al de los convenios colectivos, el contenido de algunos planes de igualdad amplía las causas posibles por las que la víctima puede ausentarse justificadamente de su puesto de trabajo, llegando muchos incluso a considerar las faltas de carácter retribuido. Así, estos planes contribuyen a subsanar el defecto de la LOIVG de pasar por alto las ausencias o faltas de puntualidad relacionadas con la violencia de género cuya causa directa no se encuentra en las consecuencias físicas o psicológicas de dicha violencia, y también, la omisión que hace la Ley de cualquier alusión a la remuneración o no de dichas faltas.

Un ejemplo de los planes que amplían las posibles causas justificadas por las que la víctima puede ausentarse de su puesto de trabajo es el Plan de Igualdad de Aqualia, que integra dentro de las faltas justificadas aquellas que se dan cuando la víctima lo hace por tener que atender a menores a su cargo (Capítulo VII: Área de violencia de género). El

---

<sup>666</sup> IV Convenio colectivo de ámbito estatal de gestorías administrativas (art. 48); Convenio Colectivo de grandes almacenes (artículo 14); Convenio Colectivo de la Industria del calzado (artículo 30); XIV Convenio Colectivo de la ONCE y su personal (Disposición adicional segunda); Convenio Colectivo de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Ávila, Valladolid y Palencia -artículo 83-; III Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado -artículo 41-; Convenio Colectivo de Mercadona -artículo 33-; Convenio Colectivo de Decathlon -artículo 47-; Convenio Colectivo de industria textil y confección (artículo 55); Convenio Colectivo de vidrio y cerámica -artículo 137-; Convenio colectivo para el personal del Ayuntamiento de Leganés (artículo 16); Convenio Colectivo de ADIF -artículo 7-, etc.

<sup>667</sup> Aunque algunos de ellos solo consideran justificadas las faltas de asistencia y no las de puntualidad, como es el caso del Convenio Colectivo de la industria del calzado –artículo 30-, BOE de 29 de mayo de 2010, y del IV Convenio Colectivo de ámbito estatal de gestorías administrativas –artículo 14-, BOE de 1 de abril de 2010, donde la omisión de considerar justificadas las faltas de puntualidad es un tanto llamativa teniendo en cuenta que el texto de estos convenios se ha limitado en esencia a transcribir el contenido de la ley.

Plan de Igualdad de EIFFAGE Energía y el de Gamesa (Eje 7º: ayuda a las víctimas de violencia de género), otorgan el mismo tratamiento para las «salidas durante la jornada para acudir a los Juzgados, Comisaría o Servicios asistenciales», y, además, consideran que dichas faltas serán retribuidas. El Plan de Igualdad de las Sociedades de fabricación del Grupo Inditex entiende como faltas justificadas y retribuidas no solo las que vienen motivadas por la situación física o psicológica de la trabajadora víctima de violencia de género, sino también aquellas que sean necesarias para las «horas debidamente justificadas empleadas en asuntos judiciales y asistencia social integral para hacer efectiva su protección».

## **5.2.- Reducción o reordenación de la jornada de trabajo**

La Ley Orgánica 1/2004 fija una serie de mecanismos a través de los que una mujer trabajadora víctima de violencia de género puede alterar las condiciones establecidas en su contrato de trabajo para adaptarlo a las necesidades de la situación que está viviendo, y una de ellas es la de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo (art. 21.1 de la LOIVG). La redacción del apartado octavo del artículo 37 del ET/2015 faculta a la víctima de violencia de género para reducir su jornada de trabajo con una disminución proporcional del salario percibido, o a reordenar su tiempo de trabajo a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se empleen en la empresa, siempre que esto sea necesario para «hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral». La concreción del contenido de este apartado corresponde a los convenios colectivos, a los acuerdos de empresa, al acuerdo entre la empresa y la víctima, y en su defecto a la trabajadora, aplicando en este último caso lo dispuesto en el apartado séptimo de dicho artículo.

La trabajadora víctima de violencia de género sólo puede poner en marcha estas medidas cuando necesite acudir a los servicios de asistencia social o protegerse del «maltratador», y no en otras situaciones que también estén relacionadas con la violencia de la que es objeto (por ejemplo, cuando tiene hijos a cargo menores que como consecuencia de la violencia necesitan ser atendidos por los servicios sociales)<sup>668</sup>, y además exige que la

---

<sup>668</sup> Esto es así a pesar de que el artículo 19 de la Ley Orgánica de Violencia de Género garantiza el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia social tanto de la trabajadora como de los hijos que se encuentran bajo su patria potestad.

víctima justifique que la modificación de la jornada solicitada se corresponde con la finalidad legalmente establecida, y no con una mera conveniencia.

Debemos distinguir entre las medidas de protección de la víctima y las medidas de asistencia social, ya que, aunque ambas están contempladas en la LOIVG y su finalidad es la de apoyar a las víctimas de violencia de género, el fin que persiguen es diferente. La asistencia social comprende un conjunto de programas y acciones que, a través de técnicas de atención multidisciplinar aplicadas por especialistas, persiguen el fin de proporcionar apoyo, acogida y recuperación integral a la mujer maltratada, y abarcan el tratamiento de la víctima desde antes de que tenga lugar la situación de violencia de género. Por otra parte, la protección de la víctima comprende las medidas judiciales adoptadas para asegurar el máximo nivel de tutela de estas mujeres frente a lesiones, malos tratos, amenazas, vejaciones o coacciones, y normalmente se activa una vez que ha tenido lugar alguna agresión de ese tipo. Así, la reducción de la jornada de trabajo es una medida destinada a otorgar a la víctima el tiempo suficiente para atender el tratamiento recibido por los servicios sociales, mientras que la reordenación del tiempo de trabajo sirve para dificultar que el agresor pueda localizarla mediante la alteración de los horarios de entrada y salida a la empresa que este conoce.

Estas dos medidas son excluyentes la una de la otra, y corresponde a la víctima de violencia de género elegir entre la reducción y la reordenación de la jornada de trabajo. Al tenor del artículo 37.8 del ET/2015, los trabajadores víctimas de violencia de género tendrán derecho, «para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo...», destacando el reiterado uso disyuntivo del legislador para ordenar las distintas fuentes reguladoras del derecho, refiriéndose a la protección «o» a la asistencia social integral, y a la reducción «o» a la reordenación del tiempo de trabajo.

Como se ha explicado anteriormente, la protección y la asistencia social son dos medidas para apoyar a las víctimas de violencia de género que persiguen finalidades distintas, por lo que la doble disyuntiva utilizada por el legislador en el artículo 37.8 del ET limita el ejercicio simultáneo de ambos derechos, convirtiéndolos en excluyentes el uno del otro. Por este motivo, se podría considerar que la redacción del apartado octavo del artículo 37 del ET/2015 dificulta la protección integral de la mujer trabajadora víctima de violencia

doméstica por convertirse en un límite al ejercicio de ambos derechos en el caso de que la víctima, por su situación, necesitara utilizar ambas previsiones para que su protección fuese realmente eficaz. Lejos de esto, la trabajadora víctima de violencia de género debe elegir entre la reducción o la reordenación de su jornada de trabajo, aun teniendo potestad para el ejercicio de ambos derechos por su condición acreditada de víctima de violencia de género.

Otro dato a tener en cuenta es que la norma no fija límites aparte de la jornada mínima o máxima que puede liberar la mujer afectada por la violencia de género, haciendo solamente mención a la disminución proporcional del salario que llevará consigo la reducción de la jornada. Determinar los límites de la jornada que se pueden deducir corresponde a la negociación colectiva, los acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores o al acuerdo entre la trabajadora afectada y el empleador. La norma tampoco hace referencia alguna a la duración del derecho a la reducción de jornada, y por ello se entiende que la propia trabajadora decidirá en qué momento finaliza la reducción de jornada –como ha venido a señalar la doctrina–, que además podrá prolongar de forma indefinida mientras concurren los requisitos que la justifiquen. La única exigencia al respecto se halla en el Estatuto de los Trabajadores, que requiere que la trabajadora avise con quince días de antelación en el caso de que pretenda volver a la jornada normal anterior a la reducción, sin que la empresa pueda oponerse a ello.

Quizás *a priori* se podría pensar que durante ese tiempo de reducción de la jornada la víctima se transformaría en una trabajadora a tiempo parcial, siéndole de aplicación el art. 12 ET. Sin embargo, atendiendo a lo dispuesto en el punto 4.e) del mencionado artículo, no se trataría de una novación de la modalidad contractual que llevara consigo la transformación del contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial, pues para que tuviera lugar esa transformación, además de la voluntad de la trabajadora sería necesario el acuerdo entre esta y la empresa, no pudiendo en ningún caso la empresa imponer el cambio unilateralmente.

En el caso objeto de estudio tampoco se produce un acuerdo, pues la trabajadora únicamente ejerce un derecho que nace y finaliza, y lo hace únicamente por su voluntad (siempre y cuando acredite la condición de víctima de violencia de género), con el fin de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, pudiendo

solamente la empresa cuestionar la concreción de su ejercicio (siempre que pruebe la existencia de un perjuicio insoslayable provocado por llevar a cabo la medida).

Otra cuestión es la reducción proporcional del salario que acompaña a la minoración de jornada en los casos de las trabajadoras víctimas de violencia de género, pues se podría considerar que la situación de la víctima puede verse agravada por una disminución de los ingresos económicos que proceden de su trabajo. El perjuicio económico para la víctima que se acoge a este derecho, y que deriva en una menor percepción de ingresos, podría dificultar, en ocasiones, la posibilidad real de disfrutar de él, por lo que quizás sería más lógico pensar que el legislador debería haber configurado este supuesto como una situación legal de desempleo, del mismo modo que lo hizo con la suspensión y el cese del contrato de trabajo con motivo de una situación de violencia de género. Esta solución, que fue propuesta por el Dictamen al Anteproyecto de Ley elaborado por el Consejo Económico y Social<sup>669</sup>, no se tomó en consideración seguramente por la diferencia de trato que supondría respecto al mismo derecho que se reconoce en el ámbito de la función pública, donde no existe protección por desempleo.

En base a todo lo anterior, parece claro que la negociación colectiva juega un papel muy relevante cuando se trata de especificar el ejercicio de los derechos expuestos anteriormente.<sup>670</sup> Pero de todos modos, la plena libertad de regular estos derechos sin que el legislador haya fijado un contenido mínimo indisponible supone un riesgo importante que la Ley Orgánica seguramente podría haber evitado estableciendo unos parámetros mínimos -al igual que lo hizo en el marco de la conciliación de la vida familiar y laboral-, más aún cuando se ha demostrado la tendencia de los convenios colectivos a repetir las previsiones de la ley, además de una aparente reticencia a incorporar temas nuevos, que hace que la regulación que aportan en la materia sea realmente escasa. De hecho, la negociación colectiva se ha limitado a reproducir el contenido de la norma, y lo habitual es que la mayoría de los convenios colectivos ni siquiera regulen por separado el derecho a la reducción de la jornada y el derecho a la reordenación del tiempo de trabajo, salvo excepciones.<sup>671</sup> De hecho, por norma general, la negociación colectiva tampoco facilita

---

<sup>669</sup> Vid. Dictamen sobre Anteproyecto de Ley orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre las mujeres, Sesión extraordinaria del Pleno de 17 de junio de 2004, p. 24.

<sup>670</sup> Vid. G. M<sup>a</sup>. Sobrino González, *La protección laboral de la violencia de género: déficits y ventajas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 102.

<sup>671</sup> Como el IV Convenio colectivo de ámbito estatal de gestorías administrativas, cuyo artículo 40, regula ambos derechos por separado.

que la trabajadora víctima de violencia de género que quiera ejercer ambos derechos pueda hacerlo –aunque por su situación le correspondan-, siendo un derecho excluyente del otro, como marca literalmente el precepto de la LOIVG.

En cuanto a la duración o mantenimiento del derecho a la reducción de la jornada de trabajo, destaca el silencio de la negociación colectiva al respecto, que lejos de subsanar de algún modo la omisión por parte de la Ley Orgánica de Violencia de género acerca de esta cuestión, lo mantiene (salvo contadas excepciones).<sup>672</sup> De este modo, se entiende que será la trabajadora quien fije el momento de dar por finalizada la reducción de la jornada de trabajo, y que esta se podrá prolongar de forma indefinida mientras sigan teniendo lugar los requisitos que la justificaron. En lo que se refiere a la reducción proporcional del salario de la trabajadora que acompaña a la reducción de la jornada, la Ley de Violencia de Género no compensa la situación con la ampliación de la prestación por desempleo, y la negociación colectiva, por lo general<sup>673</sup>, tampoco lo hace.

Así como la negociación colectiva apenas realiza ninguna aportación relevante que llene de contenido el ejercicio del referido derecho, los Planes de Igualdad de las empresas tampoco dotan apenas de contenido a los derechos de reducción y reordenación de la jornada de trabajo, salvo excepciones, como el Plan de Igualdad de Alcatel-Lucent España S.A., que contiene una previsión para facilitar la flexibilidad horaria para las trabajadoras que sufren violencia de género, lo que facilita que la víctima mantenga su puesto de trabajo y por ende una esfera de su vida privada e ingresos económicos al margen del «maltratador», rompiendo así sus lazos de dependencia. Este Plan señala también que, «en el supuesto de trabajadores que presten sus servicios en régimen de turnos, la Empresa acordará con el/la solicitante la opción más conveniente para ambas partes en el ejercicio de ese derecho», y además, prevé la posibilidad de flexibilizar el horario mediante una comunicación escrita dirigida al departamento de Recursos Humanos, que será el encargado de gestionarlo.

---

<sup>672</sup> Una excepción es el Plan de Igualdad de Alianz, Compañía de seguros y reaseguros, S.A., que prevé un plazo máximo de un año para mantener la reducción de jornada o la reordenación del horario para las trabajadoras víctimas de violencia de género.

<sup>673</sup> Existen excepciones que sí que hacen mención a la reducción proporcional del salario que implica la reducción de la jornada, como el III Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado, cuyo artículo 38 recoge distintas formas de reducción de jornada, aunque omite el reconocimiento retribuido de la reducción de jornada para las trabajadoras víctimas de violencia de género.



En cuanto al derecho de la trabajadora víctima de violencia de género a reordenar su tiempo de trabajo, destaca el Plan de Igualdad de las Sociedades de fabricación del Grupo Inditex, que contempla este supuesto y confiere un derecho de preferencia a las víctimas de violencia de género para elegir turno, así como flexibilidad en su jornada de trabajo, de modo que se puedan evitar riesgos mayores para la integridad de la trabajadora o la de sus hijos. Esta medida facilita que la trabajadora pueda permanecer en la empresa y que no tenga la necesidad de reducir su tiempo de jornada, con la consiguiente pérdida económica que eso acarrea; no obstante, también prevé una ayuda económica para aquellas que opten por reducir su jornada y en consecuencia vean reducido su salario, que consiste en una cuantía monetaria que complementa durante un periodo de dos meses al salario en el 100% de su cantidad para los casos de reducción de jornada.

### **5.3.- Traslado o cambio de centro de trabajo**

El artículo 21.1 de la LOIVG hace referencia al derecho de la mujer trabajadora víctima de violencia de género a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo en los términos que se prevén en art. 40.4 ET, que comienza haciendo alusión al ejercicio del derecho cuando la trabajadora «se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando sus servicios», lo que lleva a pensar que se trata de un supuesto de cambio de centro de trabajo ligado al cambio de residencia. Así suele ser en la mayoría de los casos, ya que la víctima trata de escapar del dominio del agresor trasladándose a otra ciudad con el fin de que éste no pueda localizarla, aunque el cambio de localidad no es necesario en todas las ocasiones, y a veces es suficiente adoptar ciertas pautas que impidan el acoso y persecución de la víctima por el «maltratador», y no llega a ser preciso que esta cambie de localidad (en estos casos es suficiente un cambio de centro de trabajo dentro de la misma localidad).

El artículo 21.1 de la LOIVG se refiere al derecho de la víctima a la movilidad geográfica y al cambio de centro de trabajo como dos supuestos separados, lo que podría dar a entender que se habla de dos derechos distintos. Sin embargo, el artículo 40.4 del ET desarrolla ambos derechos conjuntamente, refiriéndose al «traslado» y al cambio de residencia. En definitiva, se podría afirmar que el derecho de movilidad geográfica cuenta con dos modalidades de ejercicio similares, pero de naturaleza diferente, como el traslado -que implica un cambio de residencia y por lo tanto constituye un caso de movilidad

geográfica en sentido estricto-, y el cambio de centro de trabajo-, que se produce en la misma localidad y que por ende no conlleva cambio de residencia.

Pero la ley no especifica si al tratarse de un único derecho la víctima debe escoger entre acogerse a una u otra medida, o puede alternar ambas mientras perdure su condición de víctima de violencia de género, por lo que deja esa función a la negociación colectiva, que tiene potestad para fijar el modo en el que puede ejercerse dicho derecho. Así, según los casos de que se trate, normalmente el cambio de centro de trabajo y el traslado pueden llegar a concurrir, y la trabajadora tiene derecho a elegir entre una u otra medida, pero una vez elegida la modalidad de cambio de centro de trabajo en la misma localidad y tras observar que la medida no contribuye a su protección efectiva, podría solicitar el traslado a otro centro de trabajo de la misma empresa que radique en una localidad diferente. Si bien es cierto que en las normas se encuentra implícita la idea de que la trabajadora tiene derecho a una sola variación de su lugar de trabajo, el hecho de que esta pueda ejercer el derecho a la movilidad geográfica de manera amplia y reiterada, proporciona una mayor y más eficaz protección para la víctima de violencia de género.

Para que la trabajadora víctima de violencia de género pueda ejercer este derecho es necesario que «se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando sus servicios, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral», de donde se deduce que antes de recurrir a la movilidad geográfica, la víctima tiene que considerar la posibilidad de acogerse a supuestos de menor grado de interferencia en el contenido de su contrato de trabajo, como la reducción o la reordenación de la jornada de trabajo, y que solamente en caso de que estas medidas no resulten de una utilidad suficiente para su protección, podrá plantear un cambio de centro de trabajo con o sin cambio de residencia.

La norma también requiere que la trabajadora víctima de violencia de género acredite su situación y certifique la realidad de las circunstancias que concurren en su caso para optar por la necesidad de protección o el ejercicio del derecho a la asistencia social integral. Cuando la trabajadora pretenda ejercer el derecho a la movilidad geográfica, la iniciativa partirá en cualquier caso de ella<sup>674</sup>, mas el ejercicio de este derecho a petición de la trabajadora no es un derecho de carácter inmediato que pueda exigirse en cualquier

---

<sup>674</sup> Se diferencia así del resto de los casos del artículo 40 del ET, en los que la movilidad geográfica se impone por iniciativa empresarial.

momento y bajo cualquier circunstancia, sino que se encuentra sujeto a un derecho de preferencia para la trabajadora a ocupar otro puesto de trabajo que la empresa tenga vacante en cualquiera de sus centros de trabajo.

Este derecho confluye y colisiona a veces con el «derecho preferente» de otros colectivos a ocupar una vacante de la empresa, como los trabajadores recuperados tras la declaración de incapacidad permanente total o absoluta, los trabajadores excedentes por cuidado de hijos o las trabajadoras que precisan un cambio de puesto de trabajo con motivo de una situación de riesgo para el embarazo, y por ello, surge un problema cuando el volumen de plazas vacantes en la empresa es inferior al número de trabajadores con derecho preferente que pretenden acceder a ellas. Ya que la norma no establece ningún orden de prelación que resuelva la cuestión, parece razonable defender que la prioridad absoluta la tienen los incapacitados recuperados, en la medida en que el artículo 2.2 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de trabajadores minusválidos, impone una solución categórica al ordenar que los trabajadores que hubieran cesado en la empresa con motivo del reconocimiento de una invalidez permanente, y tras haber recibido las prestaciones de recuperación profesional hubieran recobrado su plena capacidad laboral, «tendrán preferencia absoluta para su readmisión en la última empresa en la que trabajaron en la primera vacante que se produzca y que resulte a su capacidad laboral».<sup>675</sup>

En cuanto al resto de las situaciones, a falta de una preferencia expresa en las normas, se debe analizar con cautela cada caso individualizado, porque hasta que no haya jurisprudencia al respecto, se podría considerar válida cualquier decisión empresarial no discriminatoria correctamente argumentada para resolver la cuestión. Del mismo modo, la norma tampoco indica el criterio que habrá de utilizarse en el caso de que concurran varias mujeres trabajadoras víctimas de violencia de género que soliciten al mismo tiempo la movilidad geográfica, caso que podría solucionarse en base a quién solicitó la movilidad antes, o a quién puede acreditar más antigüedad en su condición de víctima de violencia de género.

El «derecho preferente» está más limitado cuando se trata de ocupar otro puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente que la empresa tenga vacante en

---

<sup>675</sup> Vid. G. M<sup>a</sup>. Sobrino González, *La protección laboral de la violencia de género: déficits y ventajas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 112.

cualquiera de sus centros de trabajo, situación en la que la víctima de violencia de género no se encuentra en una posición de privilegio respecto al resto de los trabajadores que solicitan el acceso a la vacante. Es curioso este proceder cuando en algunos casos, un cambio en las funciones que desempeña la víctima en la empresa pueden dificultar que el agresor la acose o agreda, como por ejemplo una trabajadora que desempeña habitualmente su trabajo fuera de la empresa, y que pasa a desarrollarlo dentro de la oficina.

Por su parte, el empresario tiene la obligación de facilitar a la trabajadora víctima de violencia de género toda la información relacionada con «las vacantes existentes en dicho momento o las que se pudieran producir en el futuro» –art. 40.4 ET- a las que ella pueda optar, surgiendo dicha obligación en el momento en el que la víctima comunique a la empresa su condición de víctima de violencia de género y su deseo de ejercer el derecho a la movilidad geográfica, si bien es cierto que no se establecen unos plazos mínimos para que el empresario informe a la trabajadora. En cuanto a la duración de esa obligación - que no se aclara en la norma-, algunos autores defienden la idea de que se extiende durante el tiempo que dure la Orden de protección de la víctima, aunque teniendo en cuenta que la víctima no siempre denuncia su situación, y que aun haciéndolo la Orden no se obtiene desde el comienzo del trámite judicial o que muchas veces la recuperación de la trabajadora va más allá del tiempo que dura la Orden de protección, se podría considerar que la interpretación del precepto debería ser más amplia para no contradecir el espíritu de la LOIVG.

La norma guarda absoluto silencio para los casos en los que se incumpla la obligación empresarial de informar de las vacantes disponibles en otros centros, tanto en lo que se refiere a la efectividad del cambio como a la comunicación de la información. En el caso de que la empresa disponga de una vacante, pero no haga efectivo el derecho preferente de la trabajadora víctima de violencia de género, esta podrá acudir al Juzgado de lo Social a través del procedimiento del artículo 138 de la Ley de Procedimiento Laboral, en el que también será demandada la persona que haya ocupado la vacante. En cuanto al incumplimiento empresarial de informar de las vacantes, la ley no ha introducido ninguna tipificación concreta que aluda a ello en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, pudiendo generar únicamente algún tipo de responsabilidad contractual, que convierte a la trabajadora en acreedora de una indemnización en base al artículo 1.124 del Código Civil.

En cuanto al tiempo de duración de la movilidad geográfica, en principio es de carácter temporal y el periodo comienza a contarse desde que la víctima empieza a disfrutar de la medida haciendo efectivo el cambio de centro de trabajo, y concluye una vez haya transcurrido el periodo máximo de duración de seis meses que se fija en la norma, momento en el cual la trabajadora debe regresar a su puesto de trabajo de origen. De todos modos, este derecho temporal puede convertirse en definitivo si la trabajadora así lo desea una vez agotados los seis meses que establece la LOIVG, pero la empresa ya no tendrá la obligación de reservar su puesto de trabajo anterior.

Aunque es decisión de la trabajadora elegir la opción que más le convenga -permanecer en el puesto de trabajo al que ha sido destinada por elegir la movilidad geográfica o regresar a su puesto de origen-, esta puede volverse difícil de aplicar en algunas ocasiones desde la perspectiva de la gestión de recursos humanos de la empresa. Además, la duración de la movilidad geográfica no permite prórroga –lo que también podría derivar en una protección poco óptima para la víctima-, algo que entra en contradicción con la norma, ya que el hecho de que en ella se haga referencia a un periodo «inicial» lleva a pensar que este podría prorrogarse una vez agotado ese periodo de seis meses. La imposibilidad de prórroga de la «duración inicial» también podría suponer un agravio comparativo respecto a la suspensión del contrato de trabajo ligado a la violencia doméstica -donde sí se contempla-, cuando ambas medidas responden a la finalidad de garantizar la protección de la víctima, y teniendo en cuenta también que una protección de solo seis meses podría resultar escasa para satisfacer las necesidades que motivaron a la víctima a acogerse a ella.

La LOIVG tampoco hace referencia a las compensaciones económicas tradicionalmente ligadas a la movilidad geográfica por los gastos que esta pudiera ocasionar, pero, sin embargo, el artículo 40.1 del ET sostiene que cuando la movilidad geográfica se concrete a instancia del empresario, los «gastos de viaje y las dietas» correrán a cargo de este, y de igual modo cuando el traslado sea definitivo, en cuyo caso se generará una «compensación por gastos» tanto del trabajador como de sus familiares. Pero este no es el caso de la movilidad geográfica vinculada a la violencia de género, ya que esta se realiza a instancia de la trabajadora, que es quien decide ejercer ese derecho preferente de movilidad sin que el empresario pueda negárselo en ningún momento, por lo que no parece que deba recaer sobre este la obligación de abonarle a la trabajadora los gastos de desplazamiento, ni la de compensar a la trabajadora con permisos de tiempo y descanso.

De todos modos, la negociación colectiva podría reconocer medidas de apoyo económico y de vivienda o alojamiento temporal en el nuevo lugar de trabajo, así como los asuntos de gastos de mudanza que derivaran de dicha situación, siempre y cuando no se le impusieran al empresario y derivasen de supuestos destinados por la empresa a la acción social o de los que el Estado tuviera previstos para esas situaciones, por lo que no se descarta la posibilidad de que el empresario pueda conceder por propia decisión unilateral algún tipo de ayuda.

Lo expuesto en la LOIVG sobre movilidad geográfica podría considerarse muy eficaz, en la teoría, para proteger a las mujeres frente a sus agresores, pero el problema reside en que este derecho está muy condicionado a las posibilidades de la empresa, por lo que en la práctica, son muchos los casos en los que no se puede ejercer el derecho en el momento en el que la víctima lo necesita, más teniendo en cuenta que nuestro sistema productivo se compone en su mayor parte de pequeñas y medianas empresas, y este derecho se ha diseñado para grandes empresas, que son poco comunes en nuestro país, lo que dificulta a través de esta medida la protección efectiva para la mayoría de las víctimas de violencia de género.

La negociación colectiva en general, lejos de intentar enmendar las deficiencias de la LOIVG en lo que a la regulación de la movilidad geográfica o funcional de la trabajadora víctima de violencia de género se refiere, tiende a la reproducción literal del contenido de la Ley sin subsanar sus deficiencias, salvo en contadas excepciones. Una de esas excepciones es el Convenio Colectivo de ADIF, que señala el derecho «preferente absoluto en relación al resto de preferencias establecidas» a favor de las trabajadoras víctimas de violencia de género –art. 7-, y otra es el Convenio colectivo de ocio deportivo y animación sociocultural, que se encarga de regular por separado y como dos opciones distintas para la trabajadora la solicitud tanto de una movilidad funcional como de una movilidad geográfica para que pueda mejorar su situación personal.

En cuanto a la posibilidad para la trabajadora de obtener ayudas económicas ligadas a los gastos que ocasiona el traslado de domicilio ligado al cambio de centro de trabajo, son pocos los planes de igualdad que aluden a este tema<sup>676</sup>, y ofrecen aportaciones

---

<sup>676</sup> Como el Plan de Igualdad de las Sociedades de fabricación del Grupo Inditex, el Plan de Igualdad de EIFFAGE Energía, el Plan de Igualdad de Gamesa, el Plan de Igualdad de General Óptica, y el Plan de Igualdad de IKEA.

económicas muy beneficiosas para la víctima de violencia de género que en muchas ocasiones puede verse afectada negativamente por tener que hacer frente a los gastos extraordinarios que conlleva todo cambio de domicilio, y el hecho de que la empresa asuma de algún modo estos gastos –en especial durante las primeras semanas-, es algo muy positivo.

#### **5.4.- Suspensión del contrato de trabajo**

En el artículo 21.1 de la LOIVG se reconoce el derecho de la trabajadora víctima de violencia de género doméstica a suspender en los términos previstos en el ET su relación laboral con reserva del puesto de trabajo. Además, el Apartado Tercero de la Disposición Adicional Séptima de la LOIVG, añadió la letra n) al artículo 45.1 del ET, por la que podrá suspenderse el contrato de trabajo «por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género», e incorporó el apartado seis al artículo 48 del ET (48.10 ET/2015), en el que se establece que el periodo de suspensión «tendrá una duración inicial que no podrá exceder de seis meses, salvo que de las actuaciones de tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección de la víctima requiriese la continuidad de la suspensión», y que en ese caso, el juez va a poder prorrogar la suspensión por períodos de tres meses, siempre que no exceda de dieciocho meses.

Este derecho de suspensión del contrato de trabajo es de carácter subsidiario, y por lo tanto se puede ejercer solo cuando otras medidas como la reducción de jornada o el cambio de horario o de centro de trabajo no hayan podido llevarse a cabo por la existencia de algún impedimento. De igual manera que las medidas anteriores, esta se iniciará a instancia de la trabajadora, que aunque la ley no menciona nada, debe comunicar su decisión al empresario con cierta antelación –la suficiente para que el empresario pueda adoptar las medidas oportunas-, y acreditar su condición de víctima de violencia de género, ya que si esta no lo fuera, el empresario podría romper el vínculo laboral por abandono o renuncia a su puesto de trabajo y dejarla sin posibilidad de acceder a la prestación por desempleo. No es necesario que el empresario consienta o confirme el ejercicio de dicho derecho al tratarse de un derecho potestativo que legalmente se le concede a la trabajadora, y tampoco habrá restricción alguna que tenga relación con el tipo de contrato de trabajo o con la antigüedad de la trabajadora en la empresa.

Frente a la iniciativa de la trabajadora de ejercer el derecho de suspensión del contrato de trabajo, el empresario queda obligado a acceder a dicha suspensión, pudiendo contratar trabajadores interinos para sustituir a la trabajadora maltratada con derecho a una bonificación del cien por cien de sus cotizaciones de la Seguridad Social (artículo 21.3 de la LOIVG). La duración de la suspensión consta de un periodo inicial no superior a seis meses<sup>677</sup> y de una o varias prórrogas sucesivas por las que se podrá ampliar la duración total de dicha suspensión cuando la trabajadora lo estime oportuno, aunque la solicitud será sometida a un trámite de autorización judicial, lo que relega el derecho potestativo de la víctima a un segundo plano. En cuanto al tiempo que se puede prorrogar la suspensión, el artículo 48.10 del ET señala que «el juez podrá prorrogar la suspensión por periodos de tres meses, con un máximo de dieciocho meses», siendo seis el número máximo de prórrogas permitidas.

Al terminar la situación de suspensión del contrato, la trabajadora tiene que elegir entre reincorporarse a su puesto de trabajo o cesar el contrato de trabajo amparándose en la misma causa que motivó la suspensión, su condición de víctima de violencia de género. La norma prevé un régimen de reserva del puesto de trabajo para que la reincorporación a la empresa se pueda producir en el mismo puesto de trabajo o categoría equivalente, debiendo personarse la trabajadora en la empresa el primer día laborable inmediatamente posterior a la finalización de su contrato de trabajo. Aunque en la norma no se fija ningún plazo máximo para proceder a la reincorporación, lo correcto sería que la trabajadora se reincorporase a su puesto de trabajo de un modo inmediato.

Por otra parte, si la trabajadora decide cesar su contrato de trabajo y no se lo comunica expresamente al empresario, este podrá dar por concluida la relación laboral argumentando el abandono del puesto de trabajo por parte de la trabajadora, que haría que esta perdiera su derecho a obtener una prestación por desempleo basándose en la pérdida voluntaria del trabajo. No ocurre lo mismo cuando la trabajadora comunica al empresario su decisión de cesar el contrato de trabajo por su propia voluntad acreditando su condición de víctima de violencia de género y alegándola como motivo, situación en la que la

---

<sup>677</sup> Los seis meses computan como un periodo de tiempo que hace referencia no al tiempo exacto, sino a la suma global de las ausencias de la víctima de violencia doméstica, incluidas las que se justificaron por alusión a la violencia de género, pero que fueron irregulares o esporádicas.



trabajadora sí que tiene derecho a percibir la prestación por desempleo, a pesar de ser esta una medida tradicionalmente ligada a la pérdida involuntaria del puesto de trabajo.

El derecho a la suspensión de la relación laboral con derecho a reserva del puesto de trabajo de la trabajadora víctima de violencia de género es de los que más se observan en la negociación colectiva, si bien la mayor parte de los convenios colectivos reproducen literalmente o de un modo abreviado y simplificado el contenido de la LOIVG sin hacer aportaciones significativas al respecto. Además, algunos de ellos ubican la suspensión del contrato de trabajo de un modo extraño, como el V Convenio Colectivo general de aparcamientos y garajes, que en su artículo 66 sobre la suspensión del contrato de trabajo con reserva del puesto de trabajo establece dos causas posibles, la paternidad y la maternidad.

En el epígrafe que se refiere a la maternidad, el V Convenio Colectivo general de aparcamientos y garajes, añade la violencia de género a los supuestos previstos. Es extraño cómo encuadra la suspensión por violencia de género entre las causas de suspensión del contrato de trabajo ligadas a la maternidad, cuando el ET las separa de un modo claro, ya que no guardan ningún tipo de relación; en este caso, puede que hubiese sido correcto elaborar un tercer apartado en el mismo precepto dedicado exclusivamente a la violencia de género.<sup>678</sup> Otro caso curioso es el del III Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado y el hecho de que en su Capítulo XI –dedicado a la suspensión y extinción del contrato de trabajo–, se regule por una parte la suspensión con reserva al puesto de trabajo -art. 53-, y por otra la excedencia voluntaria (art. 54); en el precepto dedicado a la suspensión enumera los supuestos del artículo 45.1 del ET, pero no menciona el que hace referencia a la violencia de género incluyéndola entre los posibles supuestos para suspender la relación laboral, lo que la convierte en una causa de excedencia voluntaria con reserva del puesto de trabajo –con base en el art. 54.3.e)–, un hecho que resulta extraño, máxime cuando el convenio reproduce el contenido de la ley en otros aspectos.

Sin embargo, el III Convenio Colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado también introduce una serie de importantes mejoras

---

<sup>678</sup> Vid. G. M<sup>a</sup>. Sobrino González, *La protección laboral de la violencia de género: déficits y ventajas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 130.

en materia de violencia de género. Así, en su artículo 55 señala la consideración a efectos de antigüedad y de promoción en la empresa del tiempo que dure la referida «excedencia voluntaria», y en su artículo 54 recoge el derecho de la trabajadora víctima de violencia de género a percibir el total de sus retribuciones salariales durante los dos primeros meses de dicha excedencia, algo que favorece enormemente a la víctima, ya que cuanto mayor sea su cobertura económica para afrontar sus necesidades retributivas, menor va a ser la dependencia económica de su agresor. No obstante, en los casos de reducción de jornada, este convenio, lejos de dirigirse al mantenimiento de los salarios, contempla su reducción proporcional.

En lo que se refiere a los Planes de Igualdad, algunos de ellos consideran la excedencia como una medida nueva no prevista por el legislador, que permite que las trabajadoras víctimas de violencia de género puedan acogerse a ella en régimen especial previsto exclusivamente para estos supuestos, tratándose en este caso de un nuevo supuesto añadido en dichos planes a la lista de derechos sociales que se les reconocen a las trabajadoras víctimas de violencia de género. Es el caso del Plan de Igualdad de EIFFAGE Energía, que fija la posibilidad de una excedencia de entre tres meses y tres años de duración con reserva del puesto de trabajo aplicable a los diez primeros meses, y el derecho preferente al ingreso en el tiempo que lo supere y hasta agotar el plazo máximo, o el Plan de Igualdad de Gamesa, que posibilita una excedencia de duración idéntica a la del plan anterior, pero con una reserva del puesto de trabajo superior, que alcanza los dieciocho meses de duración.

En definitiva, esta medida amplía el abanico de derechos sociales a los que puede acogerse la víctima de violencia de género para seguir en el mercado laboral. Sin embargo, el hecho de que los convenios colectivos o los planes de igualdad aludan a la excedencia sin hacer lo propio con el derecho a la suspensión puede causar que la víctima se acoja directamente a la excedencia sin plantearse siquiera la posibilidad de suspender su contrato de trabajo, lo que la llevaría a perder el derecho a la prestación por desempleo, únicamente relacionada con la suspensión del contrato de trabajo, mas no con la excedencia.

### **5.5.- Extinción de la relación laboral**

Aunque uno de los principios esenciales de la LOIVG es mantener a la trabajadora víctima de violencia de género en el puesto de trabajo, las medidas que establece no

siempre derivan en una protección real y efectiva debido a la dificultad que supone aplicarlas, tanto por la estructura y la organización de la empresa en cuestión, como por las propias circunstancias de la trabajadora. Esta Ley rompe ese principio esencial mediante la regulación de ciertos supuestos en los que permite terminar con el vínculo laboral de la mujer maltratada, y lo hace desde dos perspectivas distintas: una en la que contempla la posibilidad de que la víctima pueda resolver su relación laboral por propia voluntad cuando se vea obligada a ello y como consecuencia de la situación de violencia que vive, y otra en la que fija unos criterios de protección especiales para la mujer maltratada en el caso de que esta sufra despidos relacionados con la situación de violencia de género que vive.

El derecho de la trabajadora a resolver su contrato de trabajo por voluntad propia debido su condición de víctima de violencia de género se fija en el artículo 21.1 de la LOIVG<sup>679</sup>, que especifica que ella podrá extinguir el contrato de trabajo por dicha circunstancia y que además, cuando se vea forzada a adoptar dicha medida, tendrá derecho a una situación legal de desempleo. También, en el apartado quinto de la Disposición Adicional Séptima, introdujo el apartado m) en el artículo 49.1 del ET, que enuncia como causa legal de la extinción del contrato de trabajo una nueva circunstancia amparada «por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género». El legislador insiste en la necesidad de que la víctima «se vea obligada» a ejercer el derecho a rescindir su relación laboral, de donde se sobreentiende que solo podrá ejercerlo cuando no sea posible suspender su contrato de trabajo o modificar el lugar de trabajo o el tiempo de trabajo por razones acreditadas de organización empresarial, o incluso una vez utilizadas dichas posibilidades, si siguieran existiendo razones de seguridad o de necesidad de protección para la trabajadora.

La inclusión de la letra m) en el artículo 49 del ET dio lugar a la contemplación de una nueva modalidad de resolución del contrato, que a pesar de tener autonomía propia comparte ciertos rasgos significativos con otras modalidades extintivas, lo que ha suscitado un amplio debate sobre la naturaleza jurídica del precepto. Una parte de la

---

<sup>679</sup> La decisión extintiva del contrato de trabajo de la trabajadora será nula cuando, aun cumpliendo este con los requisitos necesarios para ello, se trate de trabajadoras víctimas de violencia de género y se haga con motivo del ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones que se fijan en el ET (art. 122.2.d) de la LJS).

doctrina considera que el apartado m) del artículo 49.1 del ET no debería haberse regulado por separado del supuesto que recoge la letra d) del mismo artículo sobre «dimisión del trabajador», sino que tendría que haberse incluido en él porque ofrece el marco adecuado para acoger todas las decisiones del trabajador de dar por finalizada su relación laboral, entre ellas la de extinguir su contrato por ser víctima de violencia de género.<sup>680</sup> Así, se entiende que la dimisión de la trabajadora maltratada, a pesar de los matices que diferencian su caso del de una dimisión ordinaria, no debió regularse separadamente de los casos de dimisión, sino tal vez como una dimisión de carácter especial o «dimisión causal».<sup>681</sup> Aun así, a diferencia de la «dimisión ordinaria», la «dimisión causal» da derecho a obtener prestaciones por desempleo a las víctimas de violencia de género, lo que obliga a las trabajadoras a rescindir su contrato de trabajo; no obstante, esta parte de la doctrina entiende que este aspecto no justifica su regulación separada de otros casos de dimisión.

Cierto sector de la doctrina no lo ve así, y lejos de entender la dimisión de la trabajadora como una «dimisión causal» que se justifica por la situación de violencia de la que es víctima la trabajadora, creen que se ajusta más a la realidad considerar que se trata de un supuesto de imposibilidad de prestar servicios no imputable ni al empresario ni a la trabajadora, pero de características similares a la imposibilidad de prestación por fuerza mayor, ya que aunque no se trata de un desastre de fuerza mayor es un hecho infortunado igualmente. Esto es así porque la decisión de la trabajadora de rescindir su contrato de trabajo no es la situación de maltrato que está sufriendo, sino la imposibilidad de continuar su relación laboral por dicha causa, de modo que cuando la trabajadora recurre a la extinción es porque, aun queriendo, no ha encontrado la manera de seguir prestando servicios mientras ejerce su derecho de protección como víctima de violencia de género, por lo que, aunque su decisión es por voluntad propia, en cierto modo está forzada a tomarla por las circunstancias que está viviendo.<sup>682</sup> Con base en lo anterior consideran que esta situación podría incluirse no en la letra d), sino en la letra h) del artículo 49.1 del

---

<sup>680</sup> Vid. M<sup>a</sup>. F. Fernández López, *La dimensión laboral de la violencia de género*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2005, p. 59.

<sup>681</sup> Vid. G. M<sup>a</sup>. Sobrino González, *La protección laboral de la violencia de género: déficits y ventajas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 135 y 136.

<sup>682</sup> Vid. C. Molina Navarrete, *Violencia moral en el trabajo*, Boletín de noticias sobre acoso psicológico, 2003. El autor considera que la voluntariedad no es el presupuesto en estos casos, sino la concurrencia de una situación que obliga a la víctima a adoptar la decisión de extinguir el contrato, lo que es una «causa de fuerza mayor social».

ET, que alude a la resolución «por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el apartado 12 del artículo 51 de esta ley».

Respecto a la prestación por desempleo en caso de extinción del contrato de trabajo a instancia de la trabajadora amparado en la violencia de género, del mismo modo que para la suspensión por las mismas razones, el legislador prevé el reconocimiento de una situación legal de desempleo para la trabajadora. Así, aunque la trabajadora no tenga derecho a indemnización alguna por la resolución de su contrato de trabajo, sí que podrá gozar de la prestación por desempleo que le corresponda en función de sus periodos previos de cotización a la Seguridad Social. Un caso diferente es cuando la trabajadora víctima de violencia de género decide extinguir su contrato recurriendo al artículo 50 del ET para los casos en los que el empresario no cumpla con los compromisos legales establecidos para la tutela de las trabajadoras en esta situación, en cuyo caso la trabajadora tendría derecho tanto a una indemnización como a una prestación por desempleo. La trabajadora también podría extinguir su relación laboral amparándose en este artículo cuando tras los seis meses de suspensión ligados a la situación de violencia de género, la reincorporación a su puesto de trabajo no se llevará a cabo en las mismas condiciones que regían antes de que tuvieran lugar los cambios.

La experiencia muestra como ante el mismo supuesto el resultado es totalmente distinto en función de que se recurra en base al artículo 49.1 o al 50 del ET. Así, la Sentencia TSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 2 de febrero de 2010<sup>683</sup>, denegó la solicitud de extinción del contrato por voluntad de la trabajadora que se vio obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género –art. 49.1 m) del ET-, en base a la inexistencia de una acreditación de dicha situación emitida por el Ministerio Fiscal. En el caso contrario, la Sentencia TSJ de Islas Canarias, Las Palmas, Sala de lo Social, de 28 de septiembre de 2009<sup>684</sup>, estimó el recurso interpuesto por la trabajadora víctima de violencia de género, declarando extinguida la relación laboral por voluntad de la trabajadora por incumplimiento grave empresarial al vulnerar su derecho a la salud laboral. Resulta curioso el hecho de que la víctima de violencia de género que no tiene acreditada su condición mediante la correspondiente

---

<sup>683</sup> AS 2010/926.

<sup>684</sup> Sentencia TSJ ICAN 4458/2009, de 28 de septiembre de 2009.

Orden de Protección pueda encontrar protección jurídica para resolver su contrato de trabajo en el artículo 50 del ET, en lugar de en el artículo 49.1.m) del ET, que fue creado específicamente para velar por la protección de las trabajadoras en dicha situación.<sup>685</sup>

Cuando el incumplimiento al que se le aplique el artículo 50 del ET parta de la trabajadora -por ejemplo, cuando esta estuviera suscrita a alguna cláusula de permanencia o de no concurrencia en su contrato de trabajo y decidiera extinguirlo por ese motivo antes de la fecha de finalización de dichas cláusulas-, de no concurrir condiciones de violencia de género, el empresario podría reclamar a la trabajadora una indemnización por daños y perjuicios por el incumplimiento de lo pactado en el contrato e incluso la resolución del nuevo contrato laboral celebrado en una empresa de la competencia. Sin embargo, en el caso de las víctimas de violencia de género, existe un gran silencio al respecto en la ley, algo que a falta de abundante jurisprudencia, genera múltiples dudas en cuanto a las repercusiones del incumplimiento del contrato en los casos de violencia de género, aunque cabe pensar que lo más razonable sería que la trabajadora no tuviera que indemnizar al empresario debido a la importancia de la causa que provoca esa ruptura *ante tempus* del vínculo contractual, ya que lo hace para defender bienes jurídicos tan importantes como su vida o su salud.

Por su parte, la mayoría de la negociación colectiva no contempla la extinción del contrato de trabajo de la trabajadora víctima de violencia de género ni los casos de nulidad del despido, siendo muy pocos los convenios colectivos que recogen la nulidad del despido de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de sus derechos<sup>686</sup>, y aún estos casos, se limitan por lo general a transcribir lo dispuesto en la LOIVG, desaprovechando la oportunidad de ampliar la limitada garantía de este derecho, y reproduciendo por lo tanto la desprotección de la víctima en estos casos al facilitar de algún modo su despido por parte del empresario que se anticipase a la solicitud de ésta de ejercer alguno de los derechos laborales que le otorga la Ley, escapando así de la declaración de nulidad prevista en el artículo 55.5.b) del ET.

---

<sup>685</sup> Vid. G. M<sup>a</sup>. Sobrino González, *La protección laboral de la violencia de género: déficits y ventajas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 141.

<sup>686</sup> Es el caso del Convenio Colectivo General de aparcamientos y garajes -art. 63-; del Convenio Colectivo Estatal para las empresas de publicidad -Anexo III-; del Convenio Colectivo de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, burgos, Soria, Segovia, Ávila, Valladolid y Palencia (art. 83).

Los convenios muestran la misma reproducción literal del contenido de la LOIVG cuando recogen el derecho de la trabajadora a extinguir su contrato de trabajo cuando esta se vea obligada a abandonar de un modo definitivo su puesto de trabajo como consecuencia de su condición de víctima de violencia de género. Los pocos convenios que contemplan este supuesto se limitan a enumerar esta posibilidad y a remitir en su aplicación a lo dispuesto en la LOIVG<sup>687</sup>, o incluso a reproducir el contenido literal de esta Ley.<sup>688</sup> Normalmente los convenios colectivos, lejos de hacer aportación alguna al respecto, solo hacen referencia a la posibilidad de ejercer este derecho, lo que no facilita que la víctima de violencia de género pueda percibir una indemnización por la resolución de su contrato de trabajo, una medida económica que podría ser de gran ayuda para la víctima que se ve obligada a renunciar a su puesto de trabajo para hacer frente a la difícil situación personal que atraviesa.<sup>689</sup>

## **5.6.- Protección frente al despido**

El apartado séptimo de la Disposición Adicional Séptima de la LOIVG incorpora una regla adicional al apartado b) del artículo 55.5 del ET, dedicado a regular «la forma y efectos del despido disciplinario», y extiende así la nulidad del despido disciplinario también sobre el colectivo de las trabajadoras víctimas de violencia de género con motivo del ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo<sup>690</sup> o de suspensión de la relación laboral en los términos y condiciones que se reconocen en la LOIVG. De este modo, se amplían los supuestos de nulidad del despido disciplinario introducidos por la Ley 39/1999, que dejan de estar sujetos en exclusiva a los actos que supongan una

---

<sup>687</sup> Ejemplo de ello es el Convenio Colectivo Estatal de centros de asistencia y educación infantil, BOE de 22 de marzo de 2010, (Disposición adicional octava).

<sup>688</sup> Es ejemplo de ello el Convenio Colectivo Estatal de gestorías administrativas -art. 48-; y el Convenio Colectivo de grandes almacenes (art. 14).

<sup>689</sup> Vid. G. M<sup>a</sup>. Sobrino González, *La protección laboral de la violencia de género: déficits y ventajas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 152.

<sup>690</sup> La Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social -LJS-, también califica como nulo el despido «de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral en los términos y condiciones reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores» (art. 108.2.b). Esta Ley, en su artículo 286, añade que en los supuestos en los que se declare la nulidad del despido por violencia de género, la víctima tiene la posibilidad de extinguir la relación laboral con el correspondiente abono de la indemnización procedente de los salarios de tramitación, en su caso, conforme al apartado 2 del artículo 281.

discriminación o una lesión de derechos fundamentales o de libertades públicas, con lo que el legislador muestra su tendencia a mantener a la víctima en el puesto de trabajo como un pilar fundamental de ayuda a la erradicación de la violencia de género, intentando velar por que no se lleve a cabo ninguna distorsión de la norma ligada al propio hecho de ser víctima de malos tratos. Son dos los casos en los que el despido de la trabajadora víctima de violencia de género será declarado nulo: el de extinción del contrato de trabajo por absentismo laboral, y el de extinción por el ejercicio por parte de la víctima de los derechos que prevé la norma para su protección.

Respecto a la primera de las cuestiones, el art. 52. d) del ET indica que, a efectos del despido por absentismo laboral, no computarán y se considerarán justificadas las faltas de asistencia y puntualidad que deriven de la situación psicológica o física de la víctima que tenga raíz en la violencia de género, siempre que dichas faltas estén acreditadas por los Servicios Sociales de atención o los Servicios de Salud. Esto implica que el empresario no puede fundamentar la extinción del contrato de la trabajadora víctima de violencia de género en las faltas de asistencia o de puntualidad que deriven de su condición de víctima de violencia de género. En cuanto al segundo caso, la LOIVG ha incluido un nuevo supuesto de nulidad del despido, que engloba aquellas situaciones en las que un empresario pretende despedir a una de sus trabajadoras víctima de violencia de género por estar ejerciendo sus derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral –a no ser que se declare la procedencia del despido-, o con motivo de haberlos ejercido (arts. 53.4.b) y 55.5. b) del ET). En estos supuestos, el despido será declarado automáticamente nulo, protegiendo así a la víctima de violencia de género de las decisiones no justificadas del empresario, sin que esta tenga que acreditar un móvil discriminatorio ni la vulneración de sus derechos fundamentales.

Al contrario que en el caso de la suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo, la negociación colectiva muestra una escasa mención para los casos de nulidad del despido y extinción del contrato de trabajo de la trabajadora víctima de violencia de género. De hecho, son escasos los convenios colectivos que hablan de esta nulidad, limitándose además la mayoría a reproducir el contenido de la LOIVG, por lo que no amplían la garantía limitada de este derecho.



## **6. Protección de las víctimas de violencia de género en el empleo público**

### **6.1.- Marco general**

La LOIVG contempla algunos derechos de las funcionarias públicas víctimas de violencia de género en el Capítulo III de su Título II, que son similares a los de las trabajadoras por cuenta ajena víctimas de violencia de género. Entre ellos se encuentra el derecho de la funcionaria víctima de violencia de género a la reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica del centro de trabajo y a la excedencia en los términos que su legislación específica concrete –art. 24 de la LOIVG-, y el derecho a que las ausencias totales o parciales al puesto de trabajo que deriven de la situación de violencia de género sean entendidas como justificadas en los términos que marque su legislación específica (art. 25 de la LOIVG).

En cuanto a los derechos de movilidad geográfica, la reducción o reordenación del tiempo de trabajo y la excedencia, el artículo 26 de la LOIVG dispone que la acreditación de las circunstancias que dan lugar al reconocimiento de tales derechos se realizará en los términos que establece el artículo 23 de la LOIVG, a cuyo tenor el reconocimiento de la situación de víctima de violencia de género para las funcionarias públicas, se hará mediante una orden de protección a la víctima o un Informe del Ministerio Fiscal que pruebe la existencia de indicios de que es víctima de violencia de género, de igual modo que para el resto de las trabajadoras que sufren este tipo de violencia. Estos derechos se completan con la DA 9ª de la LOIVG, que se encargó de modificar a la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la función pública, para adecuarlas al contenido de la LOIVG. Sin embargo, dichos preceptos de la Ley 30/1984 fueron derogados por la Disposición Derogatoria de la Ley 7/2007, de 12 de abril, que aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), y sustituidos por preceptos del EBEP, por lo que ahora este Estatuto, en su versión del año 2015, constituye el desarrollo vigente de los derechos que recoge la LOIVG para las funcionarias públicas víctimas de violencia de género.

En cuanto al EBEP, también contiene ciertas previsiones para las trabajadoras víctimas de violencia de género, como el permiso por razón de violencia de género sobre la mujer funcionaria –art. 49. d) del EBEP-, que indica que las faltas de asistencia totales o parciales al trabajo que esta cometa, se considerarán justificadas por el tiempo y condiciones que determinen los servicios sociales de atención o de salud, según proceda.

El artículo 82 del EBEP prevé la movilidad por razón de violencia de género de las empleadas públicas víctimas de esta clase de violencia, y expresa el derecho al traslado de estas mujeres a otro puesto de trabajo propio de su cuerpo, escala o categoría profesional de análogas características, sin que sea necesario que la vacante sea de necesaria cobertura, siempre y cuando se vean obligadas<sup>691</sup> por causa de la violencia de género a abandonar el puesto de trabajo en la localidad en la que estaban prestando sus servicios para hacer efectiva su protección o el derecho a la asistencia social integral; además, en dichos supuestos, será también obligación de la Administración Pública competente comunicar las vacantes en la misma localidad o en las localidades que la interesada solicite.

Además, el EBEP contempla una excedencia para las funcionarias víctimas de violencia de género –art. 89.5 del EBEP-, e indica que estas, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho a solicitar la excedencia sin tener que haber prestado un tiempo mínimo de servicios previos y sin que les sea exigible un plazo de permanencia en la empresa. La norma especifica que durante los seis primeros meses las funcionarias víctimas de violencia de género tendrán derecho a que se les reserve el puesto de trabajo que desempeñan, y este periodo será computable a efectos de antigüedad, carrera y derechos del régimen de Seguridad Social que les sea de aplicación. Además, cuando las actuaciones judiciales exigieran que se prorrogase dicho periodo, podrá hacerse por tres meses, y hasta un máximo de dieciocho, con idénticos efectos, lo que pretende garantizar la efectividad del derecho de protección a la víctima, y además, durante los dos primeros meses de la excedencia, el derecho de la funcionaria a la percepción íntegra de sus retribuciones, y en su caso, de las prestaciones familiares por hijo a cargo.

## **6.2.- Normas autonómicas**

Han sido muy pocas las comunidades autónomas que con posterioridad al EBEP han llevado a cabo su propio desarrollo legislativo del mismo, como es el caso de Castilla La

---

<sup>691</sup> El artículo 82 del EBEP precisa que el traslado se considerará forzoso, y que, en las actuaciones y procedimientos relacionados con la violencia de género, será protegida la intimidad de las víctimas, especialmente sus datos personales, los de sus descendientes y los de cualquier persona que esté bajo su guarda y custodia.

Mancha y Galicia<sup>692</sup>, aunque en Euskadi ya existe un Proyecto de Ley de empleo público.<sup>693</sup> Es un caso peculiar el de la Ley 3/2007, de 27 de marzo de la función pública de la comunidad autónoma de las Islas Baleares, ya que, aunque no supone un desarrollo legislativo del EBEP, su tramitación se hizo de forma paralela<sup>694</sup>, y ambas leyes siguen una línea similar.

Comenzando por el análisis de las medidas contra la violencia de género en las normas autonómicas de empleo público, la Ley de empleo público de Castilla-La Mancha contempla, para las funcionarias públicas, la posibilidad de solicitar la movilidad de puesto de trabajo cuando se vean obligadas a abandonar aquel que ocupaban en la localidad en la que venían prestando servicios, con el fin de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral (art. 78), así como el derecho a reducir o a reordenar su tiempo de trabajo con motivo de violencia de género con el mismo fin (art. 101.2.c).

Además, dicha Ley, en su art. 106, contempla un permiso por razón de violencia de género para las funcionarias, que implica que las faltas de asistencia totales o parciales al trabajo por este motivo tengan la consideración de justificadas «por el tiempo y en las condiciones en que así lo determinen los servicios sociales de atención o de salud, según proceda», y en su art. 120, reconoce a las funcionarias el derecho a solicitar una excedencia por razón de violencia de género. Por lo dispuesto en el art. 2, los derechos recogidos en dicha norma se aplicarán al personal funcionario y, en lo que proceda, al personal laboral, a lo que añade que el personal laboral al servicio de sus Administraciones se rige por la legislación laboral y por las normas convencionalmente aplicables, así como los preceptos del EBEP y de dicha ley que así lo establezcan; pese a ello, no se encuentran menciones expresas en dicha norma de su aplicación para el personal laboral.

La Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, dedica su art. 72 a regular el deber de las Administraciones públicas incluidas en su ámbito de aplicación de elaborar

---

<sup>692</sup> Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha y Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia.

<sup>693</sup> El Proyecto de Ley de empleo público de Euskadi hace referencia a la regulación de medidas para la protección contra la violencia de género en sus artículos 97.4, 100.3.g), 120, 121.4, 155.h), 163 y 175.b).

<sup>694</sup> La Ley de la Función Pública de las Islas Baleares es de 27 de marzo de 2007 –anterior al EBEP–, y el EBEP del 12 de abril de 2007.

planes de igualdad, y alude a la Ley 11/2007, de 27 de julio -modificada por la Ley 12/2016, de 22 de julio para el tratamiento integral de la violencia de género- a la hora de determinar las medidas de protección a las que tienen derecho «las empleadas públicas» a su servicio. A continuación, en su art. 102 recoge el derecho de las empleadas públicas víctimas de violencia de género que se vean obligadas por este motivo a abandonar su puesto en la localidad en la que venían prestando servicios, a solicitar el traslado a otro puesto de trabajo en distinta localidad, con el fin de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.

En lo que se refiere a la jornada de trabajo, el art. 106.3 recoge como derecho de las «funcionarias» víctimas de violencia de género el de la reducción o reordenación de su tiempo de trabajo en la medida en la que la medida sea necesaria para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, y por la misma razón, el art. 177 contempla el derecho a solicitar la excedencia por razón de violencia de género para las «funcionarias» víctimas de esa violencia. Por su parte, la mencionada norma, respecto a la movilidad interadministrativa con el objeto de favorecer la movilidad del personal a su servicio, recoge la especial consideración para los casos de movilidad geográfica de las «funcionarias» víctimas de violencia de género (art. 104.5), por lo que se entiende que este precepto no se aplica al personal laboral, aunque, por otra parte, los derechos regulados para las funcionarias públicas relacionados con la jornada de trabajo, los permisos y las licencias antes mencionados, sí se aplicarán al personal laboral con base en lo dispuesto en el art. 133 de la Ley de empleo público de Galicia.

En lo que respecta a las normas de función pública, la Ley 3/2007, de 27 de marzo de la función pública de la comunidad autónoma de las Islas Baleares reconoce en su art. 85 el derecho de las funcionarias al traslado por causa de violencia de género a otro puesto de trabajo en distinta localidad, para hacer efectiva su protección o el derecho a la asistencia social integral; en su art. 106, el derecho de las funcionarias víctimas de violencia de género a solicitar una excedencia voluntaria; y, en su art. 119.2.d), el derecho a la reducción de jornada con motivo de violencia de género. Por último, su art. 137.1.r) tipifica como falta muy graves la comisión de actos de violencia definidos en el art. 1 LOIVG que afecten al funcionamiento del servicio. En lo que respecta al personal laboral, el art. 15.2 concede el derecho a disfrutar de los permisos y licencias, así como a la reducción de jornada, previstos para funcionarios en la letra l), y por su parte, la letra d) recoge su derecho «a recibir asistencia, defensa jurídica y protección de la administración

autonómica, en el ejercicio legítimo de su actividad profesional y en los procesos judiciales derivados de la misma»; el precepto añade que estos derechos le serán aplicables siempre que no estén regulados por su normativa específica y «sean compatibles con la naturaleza de la relación jurídica que lo vincula con la Administración».

En lo que respecta a la Ley 4/1993, de función pública de Cantabria, únicamente señala en su art. 31, respecto a los acuerdos que puedan suscribirse con otras Administraciones públicas a fin de favorecer la movilidad entre los empleados públicos de las mismas, que «se tendrá especial consideración de los supuestos de movilidad geográfica de las empleadas públicas víctimas de violencia de género» (art. 31.5), precepto añadido por la Ley de Cantabria 6/2005 de 26 de diciembre, de Medidas Administrativas y Fiscales para la comunidad autónoma de Cantabria para el año 2006. Ya que en este caso el precepto se refiere a empleados públicos, se entiende que afecta tanto al personal funcionario como al personal laboral.

En lo que respecta a la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la función pública de Castilla y León, el art. 49.3 establece que, en el marco de los acuerdos que puedan suscribirse con otras Administraciones públicas a efectos de facilitar la movilidad «entre los funcionarios de las mismas», se tendrá «especial consideración de los supuestos de movilidad geográfica de las funcionarias víctimas de violencia de género». Por su parte, el art. 54 de dicha Ley atribuye el derecho al traslado de las funcionarias víctimas de violencia de género para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, y el art. 61.g), el derecho de estas al permiso por razón de violencia de género, por el cual se considerarán justificadas las faltas de asistencia al trabajo por ese motivo, «por el tiempo y en las condiciones en que así lo determinen los servicios sociales de atención o de salud según proceda», y también a la reducción o a la reordenación de su jornada de trabajo por la misma causa. Por su parte, el art. 93 regula la excedencia por razón de violencia de género sobre la mujer funcionaria; en lo que respecta al personal laboral, el art. 57.2 de dicha ley señala que se aplicarán al personal laboral los derechos previstos para funcionarios públicos en ese mismo artículo, cuando tales derechos no vengán regulados en su normativa laboral específica y sean compatibles con la naturaleza de la relación jurídica que les vincula con la Administración, y entre tales derechos se encuentran los relacionados con los permisos y licencias establecidos (letra g) y a «recibir asistencia y

protección de la Administración pública en el ejercicio legítimo de sus tareas, funciones o cargos, en los términos previstos en la Ley» (letra i).

Por su parte, la Ley 13/2015, de 8 de abril, de función pública de Extremadura contempla en su art. 52.1 el derecho al disfrute del permiso por razón de violencia de género para el personal funcionario, y a la reducción de la jornada por el mismo motivo en su punto 2.e), cuando esto sea necesario para hacer efectiva la protección de las funcionarias víctimas de violencia sobre la mujer o su derecho de asistencia social integral, y en su art. 142, la excedencia voluntaria con el mismo fin. Además, el art. 70.5 señala que durante el disfrute de dichos permisos o durante la excedencia por causa de violencia de género, «el personal empleado público podrá participar en actividades formativas». También contempla en su art. 130 el derecho a la movilidad por causa de violencia de género para «las empleadas públicas víctimas de violencia de género que se vean obligadas a abandonar el puesto de trabajo de la localidad donde venían prestando servicios». En el caso de las medidas que se contemplan en esta norma para los empleados públicos, no debería haber dudas de su aplicación para el personal laboral; por su parte, en lo que respecta a aquellos relativos a la jornada de trabajo y permisos, el art. 54 extiende su aplicación al personal laboral.

La Ley 1/1986, de 10 de abril, de la función pública de la Comunidad de Madrid recoge en su art. 53 ter el derecho a traslado de las funcionarias víctimas de violencia de género siempre que se vean obligadas a abandonar el puesto de trabajo en la localidad en la que estaban prestando sus servicios para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral. También, la norma contempla la excedencia para las funcionarias víctimas de violencia de género por la misma razón en su art. 59 ter. Por su parte, el art. 69.4 reconoce la posibilidad de las faltas de asistencia justificadas al trabajo con motivo de ser víctima de violencia de género, así como a la adaptación o reordenación del tiempo de trabajo. Además, el art. 57 bis de la mencionada norma señala que, con el objeto de facilitar la movilidad entre el personal funcionario entre Administraciones en el marco de los Acuerdos que estas suscriban, «tendrán especial consideración los casos de movilidad geográfica de las funcionarias víctimas de violencia de género». En lo que se refiere a esta Ley, todo apunta a que contempla estas medidas en exclusiva para el ámbito de la función pública, pues el art. 88.4 señala que únicamente le serán de aplicación al personal laboral los preceptos de dicha norma que lo establezcan expresamente.

La Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la función pública valenciana contempla en su art. 68.4 la posibilidad de reducir o de reordenar el tiempo de trabajo de las funcionarias que sean víctimas de violencia de género con el fin de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral. A continuación, el art. 69.3.d) recoge el derecho de las funcionarias públicas a disfrutar de un permiso por razón de la violencia de género. Además, el art. 131 contempla la posibilidad de una excedencia voluntaria por razón de violencia de género para las funcionarias públicas. Cabe señalar que todo lo previsto respecto a la jornada, permisos y licencias se aplicará al personal laboral con base en lo dispuesto en el art. 72 de dicha norma.

A continuación, esta norma reconoce el derecho de las «empleadas públicas» víctimas de violencia de género que se vean obligadas a abandonar el puesto de trabajo en la localidad en la que venían prestando servicios, a solicitar el traslado provisional para hacer efectiva su protección o el derecho a la asistencia social integral. Además, el art. 113.3 señala, con el fin de facilitar la movilidad de personal entre Administraciones, que se tendrá una especial consideración en los supuestos de movilidad geográfica «de las empleadas públicas víctimas de violencia de género» en el marco de los acuerdos que se puedan suscribir entre Administraciones públicas. Por último, la DA octava establece, con carácter general, la tramitación preferente y la agilidad en las medidas de violencia de género, así como el especial sigilo y discreción en la atención de tales asuntos, y añade que las víctimas acreditadas de violencia de género tendrán preferencia a la hora de acceder a las actividades formativas que organice la Administración.

Por último, el Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra regula en su art. 28.bis el derecho de las funcionarias víctimas de violencia de género a solicitar una excedencia con el fin de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral. No obstante, se ha añadido con base en la Ley Foral 18/2014, de 28 de octubre<sup>695</sup>, el artículo 35 bis, que regula la movilidad por razón de violencia de género sobre la mujer; cabe pensar que dicho precepto sí se aplicaría al personal laboral al servicio de la Administración de Navarra, pues el contenido del

---

<sup>695</sup> Vid. Ley Foral 18/2014, de 28 de octubre, de modificación parcial del Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, aprobado por Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto.

artículo no se refiere en exclusiva a los funcionarios, sino que hace referencia a «la empleada al servicio de las Administraciones públicas de Navarra».

## **7.- Protección del personal laboral víctima de violencia de género al servicio de la Administración: la violencia de género en el EBEP**

El artículo 7 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, indica que el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y los convenios, por los preceptos de dicho Estatuto que así lo dispongan. En materia de violencia de género, el EBEP recoge, en su art. 49.d), un «permiso por razón de violencia de género sobre la mujer funcionaria», que, no obstante, se aplicará al personal laboral con base en lo dispuesto en el art. 51 EBEP.

Por su parte, el artículo 82.1 EBEP contempla la movilidad por razón de violencia de género, e indica que las mujeres víctimas de esta clase de violencia –no se refiere ni a funcionarias ni a personal laboral, por lo que podría entenderse que afecta a cualquier empleada pública de una Administración- que se vean obligadas a abandonar el puesto de trabajo en la localidad en la que estaban prestando servicios para hacer efectiva su protección o el derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho a trasladarse a otro puesto de trabajo propio de su cuerpo, escala o categoría profesional, cuyas características sean análogas, y sin la necesidad de que se trate de una vacante de necesaria cobertura.

No obstante, en dichos supuestos de movilidad por causa de violencia de género, la Administración competente está obligada a comunicarles las vacantes que se encuentran en su misma localidad o en otras que solicite expresamente la interesada. Además, el traslado de estas mujeres tendrá la consideración de traslado forzoso, y en el proceso para su movilidad se protegerá la intimidad de la víctima, y especialmente sus datos personales, los de sus descendientes y los de cualquier persona que esté bajo su guarda o custodia.

Por último, el art. 89.5 EBEP contempla para las funcionarias víctimas de violencia de género, el derecho a solicitar la situación de excedencia con el fin de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, por lo que se entiende que quedan excluidas de la aplicación de este artículo las trabajadoras asalariadas al servicio de las Administraciones públicas que reúnan la condición de víctimas de violencia de género.



## 8.- Marco normativo autonómico

### 8.1.- La violencia de género en los Estatutos de Autonomía

Es preciso señalar que antes del año 2006 los distintos Estatutos de Autonomía no contenían previsiones de ningún tipo sobre violencia de género. De hecho, fue en este año, con las reformas de los Estatutos de Autonomía de Cataluña y de la Comunidad Valenciana, cuando se empezó a contemplar esta problemática en los Estatutos de Autonomía<sup>696</sup>, como es el caso de los ya mencionados, reformados en 2006.<sup>697</sup> De este modo, el primero de ellos, el Estatuto de Autonomía de Cataluña<sup>698</sup>, señala en su art. 153 que le corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de políticas de género (siempre respetando lo establecido por el Estado en el ejercicio de la competencia que le atribuye el art. 149.1.1ª CE). El mismo precepto añade que corresponde a la Administración de Cataluña, entre otras acciones dirigidas al fomento de la igualdad y no discriminación, «la regulación de las medidas y los instrumentos para la sensibilización sobre violencia de género y para su detección y prevención», además de «la regulación de servicios y recursos propios» destinados a lograr una protección integral para las mujeres que hayan sufrido o estén sufriendo esa clase de violencia (art. 153.c) EA de Cataluña).

Por su parte, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana<sup>699</sup> contiene una mención a la protección social contra la violencia de género en su Exposición de Motivos y su artículo 10.3 recoge, entre los ámbitos en los que han de centrarse las actuaciones de la Generalitat, la mencionada protección social contra la violencia, «especialmente de la violencia de género». En relación con esta prioridad, su artículo 16 incide en el deber de la Administración de la Comunidad Valenciana de garantizar el derecho de acceso a una

---

<sup>696</sup> Vid. D. T. Kahale Carrillo, *La violencia de género en el contenido de los Estatutos de Autonomía*, Dykinson, S.L., Madrid, 2010.

<sup>697</sup> Vid. M. Selva Masoliver, «La propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña», en AA.VV., T. Freixes Sanjuán y J. Sevilla Merino (Coordinadores), *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, INAP-Goberna, Madrid, 2005, pp. 351-357; M. Civit Illa, «El nuevo Estatuto de Catalunya como instrumento para favorecer y garantizar las políticas de mujeres», en AA.VV., T. Freixes Sanjuán y J. Sevilla Merino (Coordinadores), *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, INAP-Goberna, Madrid, 2005, pp. 359-364; M. Soler Sánchez, «La reforma del Estatuto de la Comunidad Valenciana desde la perspectiva de género», en AA.VV., T. Freixes Sanjuán y J. Sevilla Merino (Coordinadores), *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, INAP-Goberna, Madrid, 2005, pp. 387-400.

<sup>698</sup> Vid. Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

<sup>699</sup> Vid. Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

vivienda digna de los ciudadanos, y en que serán reguladas por ley «las ayudas para promover este derecho, especialmente a favor de los jóvenes, personas sin medios, mujeres maltratadas, personas afectadas por discapacidad y aquellas otras en las que estén justificadas las ayudas».

En los años siguientes al 2006 se sucedieron otras reformas de Estatutos de Autonomía, y fue entonces cuando algunos de ellos aludieron a las medidas en materia de violencia de género en su articulado. De este modo, el Estatuto de Autonomía de Aragón<sup>700</sup> señala en su art. 30 el deber de los poderes públicos de dicha comunidad de facilitar protección social a las víctimas de violencia, y especialmente la de género. Por su parte, el artículo 71 relativo a las competencias exclusivas de la Administración de la comunidad autónoma de Aragón (con respecto a las competencias exclusivas del Estado recogidas en la Constitución), señala entre estas en su número 37 las «políticas de igualdad social, que comprenden el establecimiento de medidas de discriminación positiva, prevención y protección social de todo tipo de violencia y, especialmente, la de género».

El Estatuto de Autonomía de Andalucía<sup>701</sup> también contrae un fuerte compromiso en la erradicación de la violencia de género al disponer en su artículo 16 que las mujeres tienen derecho a una protección integral contra esta clase de violencia (que incluirá medidas preventivas, medidas asistenciales y ayudas públicas). Además, en el artículo 73.2 señala la competencia compartida de la Administración de Andalucía en la lucha contra la violencia de género, y añade que esta podrá establecer «medidas e instrumentos para la sensibilización sobre la violencia de género y para su detección y prevención, así como regular servicios y destinar recursos propios para conseguir una protección integral de las mujeres que han sufrido o sufren este tipo de violencia».

Por su parte, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León<sup>702</sup> incide en su art.14.2 en que los poderes públicos de dicha comunidad autónoma han de garantizar la transversalidad del principio de igualdad de género en todas sus políticas, y que para ello deberán promover acciones positivas para lograr la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en distintos ámbitos, entre los que incluye el medio laboral. Dicha norma relaciona estas actuaciones con la salud y con los colectivos de mujeres en situación de

---

<sup>700</sup> Vid. Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón.

<sup>701</sup> Vid. Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

<sup>702</sup> Vid. Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

necesidad especial, «particularmente las víctimas de violencia de género». Asimismo, en su art. 70.1.11º incluye entre las competencias exclusivas de dicha comunidad la «promoción de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, con particular atención a las mujeres víctimas de violencia de género».

El Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares<sup>703</sup>, recoge en su art. 16.3, entre los aspectos en los que se debe centrar primordialmente la Administración de dicha comunidad con el objeto de garantizar los derechos sociales, el de «la protección social contra la violencia, especialmente la violencia de género». Además, incluye las políticas de género entre las competencias exclusivas de la comunidad autónoma de las Islas Baleares (art. 30.17), y en su art. 22 señala el deber de las Administraciones públicas de las Islas Baleares de garantizar el acceso a una vivienda digna, en especial al colectivo «de las mujeres maltratadas» (entre otros).

El Estatuto de Autonomía de Cantabria, tras su modificación por la Ley Orgánica 11/1998, de 30 de diciembre, incorporó las políticas de género dentro de sus competencias exclusivas mediante el artículo 24.22, que señala como una de esas competencias la «asistencia, bienestar social y desarrollo comunitario incluida la política juvenil, para las personas mayores y de promoción de la igualdad de la mujer».

No obstante, es preciso señalar que si bien algunos Estatutos de Autonomía no contemplan de manera expresa la competencia exclusiva para la promoción de la mujer o de las políticas de género, este hecho no va a impedir que se puedan desarrollar acciones y medidas concretas sobre la materia en el ámbito autonómico, pues estas podrían incluirse en el ámbito de competencias genérico de la asistencia social y de los servicios sociales a los ciudadanos.

## **8.2.- La violencia de género en los textos de desarrollo del EBEP y normas de función pública**

Algunos textos de desarrollo del EBEP y normas de función pública tratan en su articulado el tema de la violencia de género y desarrollan los preceptos que contempla el EBEP. Por otra parte, algunas de las normas de función pública no contienen mención alguna sobre la violencia de género, lo que se podría explicar en parte porque son leyes aprobadas con anterioridad a la LOIVG, como es el caso de la Ley 6/1985, de 28 de

---

<sup>703</sup> Vid. Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.

noviembre, de Ordenación de la función pública de la Junta de Andalucía; la Ley de función pública de Aragón de 1991, aprobada por el Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero; la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la función pública de la Administración del Principado de Asturias<sup>704</sup>; la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la función pública Canaria; el Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un Texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública; la Ley 3/1990, de 29 de junio, de función pública de la Administración pública de la comunidad autónoma de La Rioja; y la Ley 6/1989, de 6 de julio, e la función pública vasca (modificada por la Ley 16/1997, de 7 de noviembre, de modificación de la Ley de la función pública vasca).

Por su parte, las menciones a la violencia de género en algunas normas de función pública son meramente testimoniales, como es el caso del Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la función pública de la Región de Murcia, que hace una breve alusión a la violencia de género en su artículo 86 sobre faltas muy graves, donde remite al artículo 22 de la Ley 7/2007, de 4 de abril, para la Igualdad entre Hombres y Mujeres y de Protección contra la Violencia de Género en la Región de Murcia; no obstante, dicho artículo se refiere esencialmente al acoso sexual en el trabajo y al acoso por razón de sexo.

Es un caso similar el de la Ley 4/1993, de 10 de marzo, de función pública de Cantabria, que únicamente menciona la violencia de género en su artículo 31.5, añadido por la Ley de Cantabria 6/2005 de 26 de diciembre, de Medidas Administrativas y Fiscales para la comunidad autónoma de Cantabria para el año 2006, que indica que «en el marco de los acuerdos que se puedan suscribir con otras Administraciones públicas con el fin de facilitar la movilidad entre los empleados públicos de las mismas, se tendrá especial consideración de los supuestos de movilidad geográfica de las empleadas públicas víctimas de violencia de género».

Por su parte, el Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, aunque no hace referencia a la violencia de género propiamente dicha, sí tiene

---

<sup>704</sup> Aunque esta norma ha sido modificada en parte por la Ley del Principado de Asturias 7/2014, de 17 de julio, de medidas en materia de función pública y organización administrativa, no hace referencia alguna a la violencia de género.

en cuenta la violencia sobre la mujer en alguno de sus preceptos. Esta Ley, en su art. 28 bis, menciona el derecho de las funcionarias víctimas de violencia de género a solicitar una excedencia, y el artículo 35 bis hace referencia a la movilidad por razón de violencia sobre la mujer –artículo añadido por la Ley Foral 18/2014, de 28 de octubre-, y al igual que el precepto del EBEP que regula ese supuesto, tampoco hace referencia explícita ni a funcionarias ni al personal laboral. No obstante, la norma excluye de su regulación al personal laboral mediante el art. 96 de dicha Ley, que señala que el personal asalariado se va a regular «por el Estatuto de los Trabajadores, las disposiciones específicas que se dicten y los convenios colectivos que se acuerden, sin perjuicio de las peculiaridades del carácter público del servicio».

En lo que respecta a la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de función pública de Castilla y León, hace alguna referencia a la violencia de género en su articulado. De este modo, en su art. 49.3 sobre movilidad interadministrativa, señala que «en el marco de los acuerdos que se puedan suscribir con otras Administraciones Públicas con el fin de facilitar la movilidad entre los funcionarios de las mismas, se tendrá especial consideración de los supuestos de movilidad geográfica de las funcionarias víctimas de violencia de género».

Esta Ley también contempla también el traslado por razones de violencia de género en su art. 54, algunos permisos por razón de violencia de género, como las faltas de asistencia al trabajo por este motivo, que tendrán la consideración de justificadas –sean totales o parciales- por el tiempo y en las condiciones que determinen los servicios sociales o los servicios de salud según proceda en el supuesto concreto, y el derecho a la reducción de jornada con la disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo (art. 61.g). A continuación, en su art. 88.e) contempla el derecho a la excedencia por razón de violencia sobre la mujer, cuyas condiciones concreta en el artículo 93. Pese a que estos derechos en principio son de aplicación a las mujeres funcionarias –así lo determina expresamente la Ley-, se aplicarán también al personal laboral por lo dispuesto en el art. 57.2, siempre y cuando dichos derechos no estén regulados en su normativa laboral específica y su ejercicio sea compatible con la naturaleza de la relación jurídica que mantienen con la Administración.

Por su parte, la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la comunidad autónoma de las Illes Balears, contiene varios preceptos en referencia a la violencia de género. Las menciones a la violencia de género se encuentran reflejadas en su art. 85,

sobre el traslado de las funcionarias víctimas de violencia de género por esa causa, para hacer efectiva su protección o el derecho a la asistencia integral; en su art. 106, que contempla una excedencia voluntaria para las funcionarias víctimas de violencia de género; en su art. 119.2.d), que recoge la violencia de género como un supuesto que dará lugar al derecho a la reducción de jornada del personal funcionario a su servicio; en su artículo 137.1.r), donde señala que los actos de violencia definidos en el art. 1 de la LOIVG tendrán la consideración de falta muy grave. En lo que se refiere al personal laboral, el art. 115.2 advierte que tales preceptos se extenderán a este colectivo siempre y cuando los mencionados derechos no estén regulados en su normativa específica y sean compatibles con la naturaleza de la relación jurídica que los vincula con la Administración.

En lo que respecta a la Ley 13/2015, de 8 de abril, de función pública de Extremadura, contempla en su art. 52 los permisos por razones familiares y personales, entre los cuales incluye aquellos por causa de violencia de género, y en el art. 130, la movilidad por causa de violencia de género y las reducciones de la jornada de trabajo por la misma causa – con disminución proporcional del salario-, en aquellos supuestos en los que estas sean necesarias para hacer efectiva la protección de las víctimas de violencia sobre la mujer o su derecho a la asistencia social integral, así como a la reordenación del tiempo de trabajo; además, en lo que se refiere a la provisión de puestos de trabajo, el art. 114.2.i) señala como «otros procedimientos» de provisión de puestos, la movilidad por causa de violencia de género.

Por su parte, el artículo 142 de dicha Ley recoge la regulación de la excedencia voluntaria por razón de violencia de género, cuyo objeto es que las víctimas de esta clase de violencia puedan ejercer su derecho a la protección o a la asistencia integral. En materia de formación, el artículo 70.5 señala que el personal empleado público podrá participar en actividades formativas mientras se encuentre disfrutando de un permiso o una excedencia por razón de violencia de género. Pese a que los artículos mencionados (excepto el de formación) se aplican expresamente a los funcionarios de la Administración de la comunidad autónoma de Extremadura –así lo recoge la norma-, todo lo relativo a la jornada de trabajo, vacaciones y permisos del personal funcionario se extenderá al personal laboral con base en lo dispuesto en el art. 54.

Por su parte, la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la función pública de la Comunidad de Madrid, contempla en su art. 53 ter la movilidad o traslado forzoso para los supuestos de violencia de género cuando la víctima se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando sus servicios con el fin de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral y, con ese mismo fin, recoge el derecho a solicitar una excedencia por motivo de violencia de género (art. 59 ter). Además, el art. 57 bis señala que «en el marco de los Acuerdos que las Administraciones públicas suscriban con la finalidad de facilitar la movilidad entre el personal funcionario de las mismas, tendrán especial consideración los casos de movilidad geográfica de las funcionarias víctimas de violencia de género».

En lo que se refiere a la jornada de trabajo, la mencionada Ley recoge en su art. 67 bis el derecho de la funcionaria víctima de violencia de género a reducir o reordenar su tiempo de trabajo, así como a la movilidad geográfica de centro de trabajo y a la excedencia anteriormente mencionadas. Por su parte, en lo que se refiere a los permisos, el art. 69.4 reconoce las faltas de asistencia justificadas, señalando que tendrán esta consideración aquellas faltas de asistencia totales o parciales con motivo de violencia de género, y que estas serán de la duración y las condiciones que determinen los servicios sociales de atención o salud, según proceda. No obstante, en el caso de esta norma, los preceptos mencionados en materia de violencia de género se aplican en exclusiva al personal funcionario, pues la norma no indica que estos se apliquen al personal laboral a su servicio.<sup>705</sup>

En cuanto a la Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la función pública Valenciana, también recoge en su articulado algunas menciones a la violencia de género. De este modo, en su artículo 17 relativo a la condición de personal laboral fijo, exceptúa en el apartado 6 al personal laboral víctima de violencia de género –en los términos previstos en el art. 109- de la prohibición del apartado 5 de la ocupación de puestos clasificados para el personal funcionario.

En lo que respecta a la jornada de trabajo, la mencionada Ley reconoce en su artículo 68.4 el derecho de las víctimas de violencia de género a la reducción de jornada o a la reordenación del tiempo de trabajo para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral. También, el artículo 69.3.d) hace mención al permiso sobre

---

<sup>705</sup> Vid. art. 88.4 de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la función pública de la Comunidad de Madrid.

violencia de género, y en los artículos 109 y 131, al traslado de puesto de trabajo por razón de violencia de género y a solicitar una excedencia voluntaria por la misma razón. Todos estos preceptos se regulan expresamente para el personal funcionario, pero en el caso de aquellos relativos a la jornada de trabajo y a los permisos por violencia de género, serán extensibles al personal laboral con base en lo dispuesto en el artículo 72 de dicha Ley.

La norma mencionada señala, en su DA octava, la preferencia en la tramitación de las medidas relacionadas contra la violencia de género, así como el especial sigilo y discreción en tales procedimientos y el derecho preferente de las víctimas acreditadas de violencia de género para acceder a las actividades formativas organizadas por la Administración. Por último, en lo que se refiere a la movilidad interadministrativa, su art. 113.3 indica que, en el marco de los acuerdos que puedan suscribirse entre Administraciones, y con el fin de facilitar la movilidad de su personal, «se tendrá especial consideración a los supuestos de movilidad geográfica de las empleadas públicas víctimas de violencia de género».

Por su parte, la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha contiene una serie de menciones en su articulado a la violencia de género. Su artículo 10.2 hace referencia al derecho de los funcionarios de carrera a la reserva de plaza cuando se encuentren en situación de excedencia por violencia de género, y el derecho en la misma situación del personal funcionario interino a la suspensión de su nombramiento con reserva de plaza; por su parte, el artículo 15.2, recoge en las mismas circunstancias el derecho del personal directivo que no sea personal funcionario de carrera a la suspensión de su nombramiento con reserva de plaza. En lo que se refiere a la promoción interna, su art. 65.2 señala, respecto del personal funcionario, que a la hora del cómputo del plazo de dos años previsto en su apartado anterior se tendrá en cuenta el tiempo de duración de la excedencia por violencia de género y, en lo que se refiere a la provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios, su art. 67.3 señala, entre otros supuestos, el de movilidad por causa de violencia de género de las funcionarias, cuyas condiciones se detallan en su art. 78. En lo que respecta a las excedencias, el art. 120 contempla el derecho a la excedencia de las funcionarias víctimas de violencia de género.

Esta norma, en lo que se refiere a las reducciones de jornada, regula en su art. 101.2.c) el derecho a la disminución de jornada con la disminución correspondiente de retribución,



para los casos en los que esta sea necesaria para hacer efectiva la protección de la víctima de violencia de género o su derecho a la asistencia integral, y también incide en su derecho a reordenar o adaptar su horario de trabajo por las mismas razones. En cuanto a los permisos, el artículo 106 recoge el derecho al permiso por razón de violencia de género. No obstante, pese a que se trata de una ley bastante reciente, se refiere expresamente en todos estos preceptos a las funcionarias públicas y no hace ninguna mención sobre su aplicación al personal laboral en su articulado.

Por último, la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, contiene una serie de referencias a la violencia de género en su articulado. Así, en su artículo 72 contempla la elaboración de «planes de igualdad y derechos específicos de las empleadas públicas víctimas de violencia de género»; al referirse a las empleadas públicas, se podría entender que no hace mayores distinciones entre el personal funcionario y el personal laboral y, además, en el caso concreto de los derechos de las empleadas públicas víctimas de violencia de género, remite a la Ley 11/2007, de 27 de julio, gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género. Además, esta Ley también recoge el derecho de las empleadas públicas a la protección de su intimidad y a la consideración como justificadas de faltas de asistencia, totales o parciales, por el tiempo y en las condiciones que establezcan los servicios sociales de atención o de salud (art. 72.3.b).

A continuación, en su art. 102, la mencionada norma contempla el traslado por motivos de violencia de género de las empleadas públicas. En lo que se refiere a la jornada de trabajo, permisos y licencias, esta Ley recoge en su art. 106.3 el derecho a reducir la jornada diaria por dos horas completas con la disminución proporcional de retribuciones en la medida en que esto sea necesario para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, o a la reordenación o adaptación de su tiempo de trabajo. Pese a que este derecho se recoge para las funcionarias públicas, el artículo 133 extiende todo lo mencionado respecto de la jornada de trabajo y de los permisos al personal laboral.

En lo que se refiere al concurso como medida de provisión de puestos para los funcionarios de carrera, la norma excluye en su art. 89.2 de este procedimiento aquellos puestos de trabajo que tengan adscrito personal funcionario de carrera por motivos de violencia de género. Por su parte, en cuanto a la movilidad interadministrativa, el art. 104.5 señala que los casos de movilidad geográfica de las funcionarias víctimas de violencia de género serán tomados en especial consideración en los acuerdos que las

Administraciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de dicha ley celebren con el fin de facilitar la movilidad de su personal funcionario. Para el personal funcionario de carrera, esta norma incluye también la excedencia por razón de violencia de género, que regula en su art. 177.

### **8.3.- Regulación autonómica específica**

Existe una amplia regulación de la violencia de género en las CCAA, pues han sido aprobadas leyes en materia de prevención y protección integral de las mujeres contra la violencia de género. Sin embargo, no todas estas normas tratan en exclusiva sobre la violencia de género, sino que muchas de ellas, a pesar de contemplar esta problemática entre sus objetivos, no se centran en esa materia en exclusiva, como es el caso de las leyes autonómicas de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

Comenzando por las normas específicas sobre violencia de género se puede apreciar una amplia regulación autonómica, pues son muchas las CCAA que cuentan con su propia norma contra la violencia de género, aunque algunas de ellas muestran una regulación conjunta para la igualdad de oportunidades y la violencia de género. De este modo, se ha aprobado la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de Medidas de Prevención y Protección Integral contra la Violencia de Género de Andalucía; la Ley 4/2007, de Prevención y Protección Integral a las Mujeres Víctimas de Violencia en Aragón; la Ley 16/2003, de Prevención y Protección Integral de las Mujeres contra la Violencia de Género de las Islas Canarias; la Ley 1/2004, de 1 de abril, Integral para la Prevención de la Violencia contra las Mujeres y la Protección a sus Víctimas, de Cantabria; la Ley 5/2001, de 17 de mayo, de Prevención de Malos Tratos y Protección a Mujeres Maltratadas de Castilla-La Mancha (aunque se prevé la aprobación de una nueva Ley de igualdad y de violencia de género durante el primer trimestre de 2017)<sup>706</sup>; la Ley 13/2010, de 9 de diciembre, contra la Violencia de Género en Castilla y León; la Ley 5/2008, de Cataluña, de 24 de abril, de los derechos de las mujeres para la erradicación de la violencia machista; la Ley 5/2005, de 20 de diciembre, Integral contra la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid; la Ley Foral de Navarra, de 14/2015, de 10 de abril, para actuar contra la violencia contra las mujeres; la Ley 7/2012, de 23 de noviembre, integral contra la violencia sobre la mujer

---

<sup>706</sup> Vid. Noticia:

<http://www.castillalamancha.es/actualidad/notasdeprensa/castilla-la-mancha-contar%C3%A1-con-su-nueva-ley-de-igualdad-y-contra-la-violencia-de-g%C3%A9nero-en-el-primer>

en el ámbito de la Comunitat Valenciana; la Ley 8/2011, de 23 de marzo, de Igualdad entre Mujeres y Hombres y contra la Violencia de Género en Extremadura; la Ley 12/2016, de 22 de julio, por la que se modifica la Ley 11/2007, de 27 de julio, gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género de Galicia; la Ley 3/2011, de 1 de marzo, de prevención, protección y coordinación institucional en materia de violencia en La Rioja; la Ley del Principado de Asturias 2/2011, de 11 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres y la erradicación de la violencia de género; y la Ley 11/2016, de 15 de junio, por la que se modifica la Ley 7/2007, de 4 de abril, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, y de Protección contra la Violencia de Género en la Región de Murcia.

La mayor parte de los preceptos de estas normas se dedican a contemplar acciones de sensibilización y prevención (en materia de educación, de publicidad y medios de comunicación), y en lo que respecta al ámbito laboral, con carácter general, una serie de medidas dirigidas al fomento de la inserción laboral de las mujeres víctimas de violencia de género, así como de formación, sensibilización, el fomento de una mayor regulación de la violencia de género en los acuerdos y convenios colectivos, la colaboración por parte de la Administración con las empresas para elaborar medidas de prevención de la violencia de género, de cooperación y coordinación institucional, etc.<sup>707</sup> No obstante, por el objeto de este trabajo el análisis que sigue se va a centrar únicamente en las medidas que recogen algunas de estas leyes para el ámbito laboral en sus respectivas Administraciones autonómicas, y en concreto, las que sean susceptibles de aplicarse al personal asalariado a su servicio.

De este modo, la Ley de violencia de género de Andalucía dedica su artículo 56 a recoger los derechos de las empleadas públicas de la Junta de Andalucía, y señala el deber de la Administración andaluza de facilitar a todas las empleadas públicas víctimas de violencia de género «los permisos que correspondan, el ejercicio del derecho a la reducción o la flexibilidad de su jornada laboral, así como a la movilidad geográfica y a la excedencia, de acuerdo con lo dispuesto en materia de función pública o convenio colectivo», y añade que las faltas de asistencia al trabajo (totales o parciales) con motivo de la violencia de

---

<sup>707</sup> Vid. R. Cabrera Mercado y M<sup>a</sup> J. Carazo Liébana, *Análisis de la legislación autonómica sobre violencia de género*, Colección contra la violencia de género, Documento nº 5, Ministerio de Igualdad, Gobierno de España, 2010.

género van a tener la consideración de justificadas en el tiempo y en las condiciones en que así lo determinen los servicios sociales de atención o de salud, según proceda.

De manera análoga, la Ley de violencia de género de Castilla y León recoge en su art. 31 los derechos de las empleadas públicas al servicio de su Administración, en el que indica que, en los términos que establece la normativa aplicable, las empleadas públicas víctimas de violencia de género a su servicio tendrán derecho «a solicitar excedencia por razón de violencia de género, a entender justificadas las ausencias del puesto de trabajo, a la reducción de la jornada laboral y la reordenación del tiempo de trabajo, así como el derecho al traslado de puesto de trabajo», y encomienda a la Junta de Comunidades de Castilla y León el fomento de la movilidad geográfica de las empleadas públicas víctimas de violencia de género en el marco de la colaboración entre las Administraciones de Castilla y León.

La Ley de violencia de género de la Comunidad Foral de Navarra también incluye en su art. 49 los derechos de las empleadas públicas, aunque dedica al personal laboral únicamente el punto 1 de dicho artículo, en el que señala que las trabajadoras supervivientes de una situación de violencia de género tendrán derecho a que se reduzca o se reordene su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo, en los términos previstos en el ET y en la normativa laboral de aplicación.

En lo que respecta a la Ley de violencia de género de la Comunidad Valenciana, dedica su artículo 19 al listado de los derechos de las empleadas públicas de la Administración de dicha comunidad, e indica que todas las víctimas de violencia de género podrán beneficiarse con carácter prioritario de medidas de traslado, baja o adaptación de su jornada laboral en los términos que establezca su Ley de función pública, el ordenamiento jurídico y la legislación vigente, así como los planes de igualdad que les afecten, y que para acreditar la condición de víctimas de violencia de género se estará a los medios de prueba previstos en el art. 9, apartados 1 y 2 de dicha norma.

Por su parte, la Ley de violencia de género de La Rioja dedica su art. 47 a las medidas contra la violencia de género para sus empleados públicos, en el que remite a la LOIVG e indica que, de conformidad con el artículo 24 de dicha norma, las Administraciones facilitarán a los empleados públicos que tengan acreditada la condición de víctima de

violencia de género «los permisos que correspondan, el ejercicio del derecho a la reducción o la flexibilidad de su jornada laboral, así como a la movilidad geográfica y a la excedencia, de acuerdo con lo dispuesto en materia de función pública o convenio colectivo», y que sus faltas de asistencia se considerarán justificadas en el tiempo y las condiciones que determinen los servicios de atención o, en su caso, de salud.

Por último, las leyes de igualdad y violencia de género de Extremadura y Principado de Asturias se centran en alguno de sus preceptos en la igualdad en el empleo público, si bien no contienen referencias expresas para el ámbito del empleo público en materia de violencia de género. Por su parte, la Ley de violencia de género de la Comunidad de Madrid contempla en su artículo 23 medidas para el personal funcionario, laboral y estatutario a su servicio y remite a lo dispuesto en la Ley de función pública de la Comunidad de Madrid al señalar que todas las empleadas públicas víctimas de violencia de género se pueden beneficiar con prioridad de medidas de traslado, baja o adaptación de su jornada laboral.

En lo que respecta a las leyes autonómicas de igualdad, en ocasiones incorporan medidas contra la violencia de género en su articulado. Podría mencionarse la regulación del acoso laboral en esta clase de normas, pues habitualmente suelen entenderlo como una materia ligada a la violencia de género. Esto ocurre con algunas normas sobre violencia de género<sup>708</sup>, que en sus respectivas acciones para su erradicación, recogen medidas contra el acoso laboral, como ocurre en las comunidades autónomas de Aragón, Asturias, Islas

---

<sup>708</sup> Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género de Andalucía; Ley 4/2007, de 22 de marzo de Prevención y Protección Integral a las Mujeres Víctimas de Violencia en Aragón; Ley del Principado de Asturias 2/2011, de 11 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres y la erradicación de la violencia de género; Ley 12/2006 de las Islas Baleares, de 20 de septiembre, para la mujer; Ley 16/2003, de 8 de abril, de Prevención y protección integral de las mujeres contra la violencia de género de Canarias; Ley de Cantabria 1/2004, de 1 de abril, Integral para la Prevención de la Violencia contra las mujeres y la protección a sus víctimas; Ley 13/2010, de 9 de diciembre, contra la Violencia de Género en Castilla y León; Ley 1/2011, de 1 de marzo, de evaluación del impacto de género en Castilla y León; Ley 5/2001, de 17 de mayo, de prevención de malos tratos y protección a las mujeres maltratadas de Castilla-La Mancha; Ley 8/2011, de 23 de marzo, de igualdad entre mujeres y hombres y contra la violencia de género en Extremadura; Ley 11/2007, de 27 de julio, gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género; Ley 3/2011, de 1 de marzo, de prevención, protección y coordinación institucional en materia de violencia en La Rioja; Ley 5/2005, de 20 de diciembre, integral contra la violencia de género de la Comunidad de Madrid; Ley 3/2008, de 3 de julio, de modificación de la Ley 7/2007, de 4 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres, y de protección contra la violencia de género en la Región de Murcia; Ley foral 12/2003, de 7 de marzo, de modificación de la Ley foral 22/2002, de 2 de julio, para la adopción de medidas integrales contra la violencia sexista de Navarra; Ley 7/2012, de 23 de noviembre, de la Generalitat, Integral contra la Violencia sobre la Mujer en el Ámbito de la Comunitat Valenciana.

Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Extremadura, Galicia, La Rioja, Comunidad de Madrid, Región de Murcia y Valencia.

La regulación autonómica sobre violencia de género de las comunidades de Aragón, Canarias, Cantabria<sup>709</sup>, Castilla y León y Galicia se centra en la consideración del acoso sexual como una forma de violencia ejercida contra las mujeres. Por su parte, la Ley 3/2011, de 1 de marzo, de prevención, protección y coordinación institucional en materia de violencia en La Rioja, considera el acoso sexual una forma de violencia, así como también las actuaciones de hostigamiento y acoso físico o psicológico que buscan «amedrentar, amilanar o consumir emocionalmente» a la persona.

Algunas comunidades autónomas proporcionan una definición del acoso sexual o del acoso por razón de sexo muy similar a la que se recoge en el art. 7 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, que considera acoso sexual y el acoso por razón de sexo cualquier comportamiento verbal o físico de carácter sexual que tenga el objeto o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.<sup>710</sup> Este es el caso de la Ley del Principado de Asturias 2/2011, de 11 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres y la erradicación de la violencia de género, que recuerda que la definición del acoso sexual y del acoso por razón de sexo en su norma será la misma que la que se recoge en dicho precepto. Por consiguiente, algunas normas autonómicas parecen identificar el acoso sexual o por razón de sexo como una forma de violencia de género, aunque en puridad se trata de situaciones muy diferentes, a excepción de los casos en los que la víctima sea o hubiera sido esposa del acosador, o esté ligada o hubiera estado ligada al mismo por una relación análoga de afectividad, aun sin convivencia (art. 36 LOIVG).<sup>711</sup>

---

<sup>709</sup> Como peculiaridad, el art. 3.f) de la Ley de Cantabria 1/2004, de 1 de abril, Integral para la Prevención de la Violencia contra las mujeres y la protección a sus víctimas, incluye el acoso ambiental que tenga una finalidad u objeto análogo a las conductas del acoso sexual sobre la persona.

<sup>710</sup> Este precepto añade en su apartado 4 que condicionar un derecho o una expectativa de derecho a la aceptación de una situación que constituye acoso sexual o acoso por razón de sexo también se considera un acto de discriminación por razón de sexo.

<sup>711</sup> Vid. Capítulo V, epígrafe 5.4.

#### **8.4.- Planes y programas autonómicos sobre violencia de género**

Es habitual que las propias normas sobre violencia de género, o en su caso, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres de las CCAA, contemplen la existencia de planes y programas para llevar a cabo las medidas reguladas en materia de violencia de género, ya sea directamente, en el caso de los planes específicos en materia de violencia de género, o indirectamente en aquellos de igualdad de oportunidades que contemplan actuaciones en materia de violencia de género.

A modo de ejemplo se pueden mencionar los siguientes planes, programas o estrategias autonómicos en materia de violencia de género: el Plan Estratégico para la Prevención y Erradicación de la violencia contra las mujeres en Aragón (2014-2017); el Plan Autonómico para la Igualdad de Oportunidades y contra la Violencia de Género en Castilla y León (2013-2018); el Plan de Prevención y Sensibilización 2017-2020 ante la violencia de género de Euskadi (2017-2020); o la Estrategia madrileña contra la violencia de género (2016-2021).

Estas iniciativas contienen una serie de actuaciones en materia de violencia de género que pueden afectar al empleo público en sus respectivos ámbitos, como aquellas que consisten en la inclusión de cláusulas sociales en la contratación del sector público para impulsar la inserción laboral de mujeres víctimas de violencia de género en situación de exclusión social; las orientadas al fomento de las buenas prácticas en el empleo público y, más específicamente, las medidas de formación transversal para los empleados públicos contra la violencia de género, y su objeto principal es el de desarrollar una serie de actuaciones para la consecución en el corto plazo de una serie de medidas previstas en la regulación autonómica que ya se ha analizado.

#### **9.- Convenios que afectan al personal laboral al servicio de la Administración de las CCAA**

Ya se ha visto como la regulación autonómica en materia de violencia de género a menudo incide en el fomento de una mayor regulación en ese particular en los acuerdos y convenios colectivos. Aunque no todos los convenios autonómicos para el personal laboral al servicio de las respectivas Administraciones recogen medidas sobre violencia de género en su articulado, la mayoría sí lo hacen en mayor o en menor medida, aunque reproduciendo, en esencia, lo dispuesto en la legislación estatal. De hecho, el Convenio

colectivo de Extremadura remite directamente, en su DA 8ª, a la aplicación de las medidas de la LOIVG en materia de violencia de género.

De este modo, e igual que se puede apreciar tanto en el EBEP como en el ET, se pueden distinguir medidas de distinta clase en materia de violencia de género, como las que consisten en la modificación los horarios de trabajo de la víctima de violencia de género; en su traslado o cambio de puesto; y las que separan a la víctima del trabajo, ya sea temporalmente, en el caso de las excedencias, o definitivamente, en las suspensiones de la relación laboral.

Comenzando por las medidas que suponen una adaptación del horario o de las condiciones de trabajo, destacan aquellas que consisten en la reducción o modificación de la jornada de trabajo de la trabajadora víctima de violencia de género con el fin de que pueda hacer efectiva su protección y/o el derecho a la asistencia social integral. Respecto a este particular, los arts. 37.8 ET y 49.d) EBEP dejan la concreción de este derecho a la negociación colectiva y a la propia Administración, respectivamente. De este modo, se puede apreciar en los distintos convenios cómo las respectivas Administraciones han regulado los términos y condiciones del derecho a la reducción o adaptación de la jornada de trabajo; a grandes rasgos, se puede apreciar en los convenios de algunas CCAA el derecho a la reducción de jornada de trabajo hasta un medio, con la consiguiente disminución proporcional del salario.<sup>712</sup> No obstante, algunos convenios únicamente reproducen, en esencia, lo dispuesto en la normativa estatal.<sup>713</sup>

Por su parte, otros convenios se centran en delimitar a quiénes va a corresponder la determinación de las condiciones de disfrute de ese derecho. Así, en el caso del IV Convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración de la comunidad autónoma de las Islas Baleares, se indica en su art. 38 que la reducción «se concretará por acuerdo entre el personal que la solicite y la Secretaría General que corresponda en cada caso», y en su art. 39 recoge la flexibilización horaria para el mismo fin de garantizar la protección y el derecho a la asistencia social de la víctima de violencia de género. Por su parte, en el caso del VIII Convenio Colectivo para el personal laboral

---

<sup>712</sup> Vid. VII Convenio colectivo para el Personal Laboral de la Administración de la comunidad autónoma de Aragón (art. 15); VI Convenio colectivo del personal laboral de la Junta de Andalucía (art. 25.1); V Convenio colectivo del Personal Laboral de la Administración del Principado de Asturias (18.3); Convenio colectivo del personal laboral de la Comunidad de Madrid (art. 30.2 y 24.4).

<sup>713</sup> Vid. Convenio colectivo único del personal laboral de la Generalidad de Cataluña (art. 47.q).



de la Administración de la comunidad autónoma de Cantabria se determina que «el ejercicio concreto de este derecho se efectuará en los términos que se establezca en el acuerdo que se alcance con el Comité de Empresa o mediante el acuerdo que se alcance entre la trabajadora y la Secretaría General de la Consejería a la que su puesto esté adscrito» (art. 60).

En el art. 25.3 del Convenio colectivo para el personal laboral de la comunidad autónoma de La Rioja se indica que la adaptación de la jornada «será efectuada por la Secretaría General Técnica de la que dependa la trabajadora». En el caso del Convenio colectivo para el personal laboral de la Región de Murcia, señala en su art. 47.1) –del mismo modo que lo hace art. 49.d) EBEP–, que el disfrute de la reducción u ordenación se hará en los términos que para dichos supuestos determine la Administración. Por último, el Convenio colectivo para el personal laboral del País Vasco diferencia entre el derecho a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional de su retribución ( respecto a la cual señala que su duración será del tiempo que dure la orden judicial de protección «de acuerdo con los criterios que se determinen») y la reordenación del tiempo de trabajo, que se llevará a cabo también de acuerdo con los criterios que se determinen, según lo previsto en el art. 84.2 a) y b).

Además, es habitual que los convenios señalen, respecto a los permisos y licencias, que las faltas de asistencia al trabajo (totales o parciales) con motivo de violencia de género, justificadas por los servicios sociales de atención o de salud, según proceda, tendrán la consideración de permiso retribuido y no computarán como faltas de asistencia, y que, además, habrán de disfrutarse en los términos y condiciones que determinen tales servicios de atención o de salud.<sup>714</sup>

En lo que respecta a la movilidad o traslado de la víctima de violencia de género que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, son varios los convenios colectivos que, al igual

---

<sup>714</sup> Vid. IV Convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración de la comunidad autónoma de las Islas Baleares (art. 46); V Convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia (Anexo IV); Convenio colectivo para el personal laboral de la comunidad autónoma de La Rioja (art. 30.1.11); Convenio colectivo de Trabajo para comunidad autónoma de la Región de Murcia -Personal Laboral- (art. 47.1); Convenio Colectivo de Colectivos Laborales al Servicio de la Administración de la comunidad autónoma de Euskadi, para los años 2010-2011 (84.2.c).

que la regulación estatal, recogen este supuesto<sup>715</sup>, e incluso algunos establecen una preferencia en la selección y provisión de puestos de trabajo<sup>716</sup> para las víctimas de violencia de género; al igual que en la normativa estatal, el derecho a la reserva del puesto de trabajo en los casos de movilidad será de seis meses, por norma general.

Estos convenios colectivos a menudo reconocen el derecho a la excedencia por motivos de violencia de género<sup>717</sup> -donde el derecho a la reserva del puesto de trabajo suele ser de seis meses-, así como la posibilidad de suspensión del contrato de trabajo a instancias de la trabajadora víctima de violencia de género que necesite apartarse de la actividad laboral por este motivo<sup>718</sup>; esta decisión puede ser revocable en el caso de la suspensión –el derecho a la reserva de puesto suele ser de seis meses-, o definitiva, en el caso de la extinción del contrato de trabajo por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar de manera definitiva su puesto de trabajo.<sup>719</sup>

---

<sup>715</sup> Vid. VII Convenio colectivo para el Personal Laboral de la Administración de la comunidad autónoma de Aragón (art. 16); VIII Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración de la comunidad autónoma de Cantabria (art. 67); VII Convenio colectivo para el Personal Laboral al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (art. 24); Convenio colectivo único del personal laboral de la Generalidad de Cataluña (art. 16); V Convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia (art. 7); Convenio colectivo para el personal laboral de la comunidad autónoma de La Rioja (art. 10); Convenio colectivo del personal laboral de la Comunidad de Madrid (art. 66); Convenio colectivo de Trabajo para comunidad autónoma de la Región de Murcia -Personal Laboral- (art. 54.a); Convenio Colectivo de Colectivos Laborales al Servicio de la Administración de la comunidad autónoma de Euskadi, para los años 2010-2011 (art. 84.2.d).

<sup>716</sup> A modo de ejemplo, el Convenio colectivo de las Islas Baleares determina en sus arts. 20 y 22 que los puestos de trabajo que no se cubran en la selección y provisión de puestos de trabajo, se ofrecerán a determinados colectivos, entre los que se incluyen a las mujeres víctimas de violencia de género.

<sup>717</sup> Vid. VII Convenio colectivo para el Personal Laboral de la Administración de la comunidad autónoma de Aragón (art. 17); VIII Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración de la comunidad autónoma de Cantabria (art. 72.6); VII Convenio colectivo para el Personal Laboral al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (art. 51); Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta (art. 84.6); V Convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia (art. 24.3); Convenio colectivo del personal laboral de la Comunidad de Madrid (art. 33); Convenio colectivo de Trabajo para comunidad autónoma de la Región de Murcia -Personal Laboral- (art. 54.b); Convenio Colectivo de Colectivos Laborales al Servicio de la Administración de la comunidad autónoma de Euskadi, para los años 2010-2011 (art. 84.2.e).

<sup>718</sup> Vid. V Convenio colectivo del Personal Laboral de la Administración del Principado de Asturias (art. 28.1.6); VIII Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración de la comunidad autónoma de Cantabria (art. 71); Convenio colectivo único del personal laboral de la Generalidad de Cataluña (art. 49.7); Convenio colectivo para el personal laboral de la comunidad autónoma de La Rioja (art. 33);

<sup>719</sup> Vid. VII Convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (art. 52).

Por último, destaca el caso del VI Convenio colectivo del personal laboral de la Junta de Andalucía, que a pesar de no recoger ninguna de las medidas anteriores, sí contiene en su Anexo II el listado de enfermedades graves que derivan en incapacidad temporal, señalando en su disposición segunda, relativa a los supuestos que dan derecho al 100% del complemento por incapacidad temporal, el supuesto en el que dicha incapacidad esté motivada «por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género».

#### **10.- Particularidades de la regulación autonómica en materia de violencia de género**

La regulación autonómica en materia de violencia de género es bastante amplia, especialmente a partir del año 2006, cuando se produjo la reforma de varios Estatutos de Autonomía y la inclusión de la cuestión de género en alguno de ellos. Esta regulación autonómica, por norma general, viene a desarrollar algunas de las medidas en materia de violencia de género previstas en la normativas estatal –como en los casos de las leyes de desarrollo del EBEP y de función pública, y en la normativa de desarrollo de la LOIVG-, o a concretar en qué condiciones se van a llevar a cabo y/o o quiénes van a determinar tales circunstancias para un colectivo concreto, como es el caso de la regulación a través de la negociación colectiva para el personal laboral al servicio de las Administraciones autonómicas.

Al analizar la trayectoria que han seguido las CCAA en materia de violencia de género se puede observar una clara preocupación general por la erradicación de esta clase de violencia, que ha traído consigo una serie iniciativas normativas y no normativas en diferentes ámbitos de actuación (laboral, social, de educación, familiar, etc.). En lo que respecta al ámbito laboral y a la inclusión de la cuestión de género en las reformas de varios Estatutos de Autonomía, normas de función pública y en la negociación colectiva, así como por las normas específicas en la materia que contienen previsiones en materia laboral, se podría aventurar la posibilidad de una ampliación de la regulación autonómica en materia de violencia de género.

También se han mencionado algunos de los muchos programas, planes y estrategias que existen actualmente en materia de violencia de género y que actúan en pro de su erradicación a través de una serie de medidas o actuaciones que abordan su prevención de un modo transversal, así como una serie de acciones dirigidas a la atención de las víctimas de la violencia de género y a sus familias, en su caso.

No obstante, pese a que por el objeto del presente trabajo únicamente se han relacionado las medidas que afectan directamente al ámbito laboral y, más en concreto, al empleo público, es preciso incidir en que las medidas de actuación para la erradicación de la violencia de género previstas en la normativa para otros ámbitos distintos del laboral – formación, educación, publicidad, el entorno familiar- y de sus respectivos planes, estrategias o programas de actuación, como instrumentos para llevarlas a cabo en el corto plazo, están interrelacionadas entre sí, de modo que el hecho de que estas se lleven a cabo habrá de repercutir, inexorablemente, en la disminución de los casos de violencia de género, haciendo que sea cada vez menos frecuente la necesidad de llevar a cabo en el ámbito laboral medidas para la protección de las víctimas de esta clase de violencia.

### **11.- La adecuación de la normativa autonómica a la distribución de competencias constitucional**

En el momento de redacción de la Constitución Española no se estableció un marco competencial en cuanto a las políticas de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. No obstante, ya se ha visto como algunos Estatutos de Autonomía a partir del año 2006 han contemplado competencias en materia de violencia de género para sus respectivos ámbitos de actuación y, aquellas que no lo hicieron, en efecto tampoco excluyeron esta posibilidad.

De este modo, se entendería la aprobación de un entramado normativo autonómico en materia de violencia de género como un medio para cooperar con la AGE en la erradicación de esta clase de violencia en todos los ámbitos de la sociedad, muy en consonancia con el artículo 9.2 CE, que encomienda a los poderes públicos el deber de «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas», en el que por extensión, se podría encuadrar la erradicación de la violencia de género.

No obstante, si bien las mencionadas normas sí podrían regular las condiciones de trabajo del personal funcionario con base en lo dispuesto en sus respectivos Estatutos de Autonomía (pues el art. 149.3 CE contempla la posibilidad de que a las CCAA se les asignen, con base en sus Estatutos de Autonomía, materias no atribuidas expresamente al Estado), difícilmente tales normas podrían ser de aplicación al personal laboral teniendo en cuenta la competencia exclusiva del Estado para legislar en materia laboral prevista en el art. 149.7ª CE.

Sin embargo, ya se ha visto como la regulación autonómica a menudo integra al personal asalariado al servicio de las AAPP en la aplicación de las medidas contra la violencia de género. Si bien en un primer momento se podría pensar que la aplicación de la regulación autonómica al personal laboral al servicio de las Administraciones de las correspondientes comunidades autónomas estaría vulnerando la competencia exclusiva del Estado para legislar en materia laboral, esta regulación en realidad podría encuadrarse dentro de la legitimación de cada Administración como empleadora para organizar y gestionar la prestación de su trabajo de una manera eficiente.

De este modo, siempre y cuando la regulación autonómica en materia de violencia de género no contradiga lo dispuesto en la legislación estatal en lo referente a las condiciones de trabajo, esta podría aplicarse al personal laboral en su ámbito de aplicación, pues dicha regulación estaría encuadrada en las facultades de organización de la Administración como empleadora. Además, es habitual que la regulación autonómica incida en el fomento de una mayor regulación en los acuerdos y convenios colectivos como el instrumento específico para detallar las condiciones de aplicación de las medidas en materia de violencia de género, e incluso, de mejorar aquellas previstas en la normativa estatal y autonómica.

Es una cuestión diferente la aplicación de las medidas de algunas normas autonómicas que incluyen en su ámbito de aplicación a todas las personas, desarrollen o no una actividad retribuida. Estas medidas son ajenas al ámbito laboral y forman parte de la política de erradicación de la violencia de género, por lo que en ningún momento se estaría vulnerando con su aplicación la distribución constitucional de competencias.

Por último, en lo que respecta al hecho de que muchas comunidades autónomas ofrezcan una regulación muy similar para las medidas contra el acoso laboral y contra la violencia de género, llegando a considerar, en ocasiones, el acoso laboral como una clase de violencia de género, no podría en ningún momento dar lugar a que las víctimas de acoso se convirtieran en víctimas de violencia de género y se les aplicaran por ello las medidas laborales y de Seguridad Social previstas en la LOIVG, pues la definición de acoso no encajaría con la de violencia de género que recoge dicha norma; sin embargo, esto no supondrían una limitación en la aplicación de las medidas ajenas al ámbito laboral de aplicación general para todas las personas en pro de la erradicación de la violencia de género. Además, esta circunstancia tampoco impediría a las CCAA regular permisos

retribuidos u otros derechos sin hacer técnicamente una distinción entre las víctimas de acoso y de violencia de género (o cualesquiera otras), siempre y cuando dichas medidas no vulnerasen lo dispuesto en la normativa estatal y estuvieran encuadradas en el estricto ámbito que une la relación laboral del trabajador con la Administración empleadora.

## CONCLUSIONES

El régimen jurídico del personal laboral al servicio de las Administraciones autonómicas se caracteriza por su complejidad y heterogeneidad, pues este colectivo no sólo queda comprendido en la legislación laboral, como el resto de trabajadores asalariados, sino que además ha de respetar las normas de empleo público. A pesar de que tales normas están dirigidas principalmente a los funcionarios públicos, es cada vez más frecuente que extiendan sus efectos al personal asalariado de las Administraciones públicas. Y comoquiera que hay distintas clases de administraciones y varias de ellas pueden desplegar facultades normativas, la identificación y elección de la norma aplicable son operaciones no siempre sencillas.

Entre las normas directamente diseñadas para el empleo público destaca, sin lugar a dudas, el Estatuto Básico del Empleado Público, que se declara aplicable en muchos de sus preceptos no sólo a los funcionarios, sino también al personal laboral. Es cierto que en ocasiones el EBEP exige un esfuerzo interpretativo, pues no siempre alude específicamente al personal laboral, sino que a menudo se refiere genéricamente a los empleados públicos, expresión que desde luego engloba a los asalariados, y que en último término provoca dificultades de encaje con lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores. Las disfunciones pueden agudizarse, asimismo, por la aplicación de otras muchas normas del ámbito del empleo público, y que sirven de instrumento para la regulación de la organización y la actividad de las distintas Administraciones.

Sobre el personal laboral al servicio de las Administraciones autonómicas incide también, por supuesto, la regulación aprobada en la comunidad autónoma con la que se vincula. No obstante, dicha normativa autonómica se dirige formalmente, en la mayoría de las ocasiones, a los empleados públicos que tienen la condición de personal funcionario. Esto es así con base en lo dispuesto en el artículo 149.1.18ª de la Constitución Española, que determina que las comunidades autónomas solamente están facultadas para regular este tipo de trabajo, en desarrollo de la legislación básica aprobada por el Estado.

Pese a lo anterior, es habitual que esas normas se ocupen de regular aspectos de la organización del trabajo que afectan, directa o indirectamente, al personal laboral dentro de sus respectivos ámbitos de aplicación. Si bien es probable que los ejemplos más claros de ello se encuentren en materias como el tiempo de trabajo y la prevención de riesgos

laborales, también se ha observado una incidencia notable en otros ámbitos, como la conciliación de la vida laboral y familiar, el teletrabajo, la prevención y protección del acoso laboral y la asistencia a las víctimas de violencia de género.

En materia de jornada de trabajo, permisos y vacaciones las Administraciones autonómicas aprueban reglas o normas dirigidas al personal laboral en virtud de su condición de empleador, pues no cabe negar que pueden ejercitar las pertinentes facultades dirigidas a la organización y prestación del trabajo de una manera eficiente. Por consiguiente, esas normas o reglas no son el resultado del ejercicio de competencias legislativas, y no vulnerarían la distribución de competencias constitucional. Ahora bien, aun cuando puedan hacer uso de su poder de dirección, las Administraciones autonómicas deben respetar, en el ejercicio de sus facultades de organización y gestión de sus propios recursos humanos, las exigencias que derivan de la normativa estatal.

De este modo, la legislación estatal puede introducir barreras a la actuación autonómica, no sólo en lo que respecta a la aprobación de normas, sino también en el contexto de su autoorganización administrativa. Pese a todo, se ha podido observar que, en ocasiones, se produce cierta confusión entre las potestades normativas y las facultades como empleador de las distintas Administraciones autonómicas, que llega incluso a suponer una vulneración de las competencias constitucionales.

En particular, la vulneración de las competencias del Estado se ha producido especialmente en materia de jornada máxima de trabajo, pues algunas normas autonómicas contradicen con su regulación lo dispuesto en la normativa estatal. Los límites que derivan de las normas estatales sobre reducción del déficit público resultan de obligado cumplimiento para las comunidades autónomas, que no pueden desconocerlos ni por la vía de la aprobación de normas específicas, ni por la vía del ejercicio de las facultades de organización y dirección de la prestación laboral.

En lo que respecta a la prevención de riesgos laborales, las comunidades autónomas también carecen de competencias normativas en la materia, especialmente en lo que respecta al personal asalariado a su servicio. Sin embargo, con base en lo dispuesto en el art. 149.1.18ª de la Constitución sí podrían asumir ciertas competencias normativas en la materia para el personal funcionario.



Aun así, muchas normas autonómicas parecen alcanzar también al empleo público en régimen laboral, lo que podría generar dudas de constitucionalidad. Bien es cierto que esa regulación autonómica en materia de prevención de riesgos laborales parece encajar sin mayor dificultad en las facultades de organización de las respectivas Administraciones autonómicas y, por ello, no se aprecia una extralimitación en las competencias de las comunidades autónomas, que de nuevo no actúan como sujeto con capacidad legislativa, sino como mero empleador. Esos mismos argumentos pueden aplicarse al acoso laboral, que en este trabajo se ha encuadrado en el marco de las medidas preventivas, y que desde luego es un ámbito donde la Administración autonómica ha tratado de intervenir para erradicar esas conductas.

Por otro lado, las comunidades autónomas, en su legitimación para organizar la prestación del trabajo de una manera eficiente, han regulado asimismo una serie de ventajas en materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar para el personal a su servicio –ya sean funcionarios o asalariados- en sus normas de desarrollo del EBEP y de función pública. Estas ventajas o mejoras en la normativa autonómica son posibles siempre y cuando se respete lo dispuesto en la normativa estatal.

Sin embargo, ya se ha visto como en ocasiones algunas de estas normas autonómicas parecen extralimitarse en aspectos concretos, como sucede por ejemplo en el caso de la ampliación del tiempo de disfrute de los permisos retribuidos por parto y por adopción o acogimiento a dieciocho semanas que contempla la Ley de empleo público de Galicia, y que podría vulnerar lo previsto en el EBEP respecto del límite temporal de dieciséis semanas para el disfrute simultáneo del permiso por ambos progenitores. Además, la mencionada Ley de empleo público de Galicia estaría vulnerando de nuevo las previsiones del EBEP al considerar que, en el caso de disfrute simultáneo del permiso, el límite temporal estaría en dieciocho semanas. Todo ello, claro está, a salvo de que estas ampliaciones no se configuren como una suspensión del contrato de trabajo, sino como un permiso retribuido. En tal contexto no se vería afectada la legislación estatal, ni laboral ni de Seguridad Social, y ese derecho puede ser reconocido por la vía del acuerdo entre las partes, e incluso por decisión unilateral del empleador.

Por su parte, el teletrabajo no es una modalidad de contratación laboral específica, sino una forma particular de prestación de servicios. En consecuencia, la normativa autonómica se habría limitado solamente a establecer una serie de reglas sobre la

ejecución y la organización del teletrabajo, que encajan con lo dispuesto en el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores sobre trabajo a distancia.

De este modo, al considerar que dicha normativa se encuadra dentro del ejercicio de los poderes de organización de las Administraciones autonómicas actuando en calidad de empleadoras, y que tales normas se aplican únicamente en el ámbito del empleo público, se concluye en que la regulación autonómica que afecta a los empleados públicos al servicio de las distintas Administraciones autonómicas no vulnera la competencia legislativa exclusiva del Estado en materia laboral.

Además, destaca el hecho de que únicamente seis comunidades autónomas han aprobado por el momento una regulación autonómica del teletrabajo después de llevar a cabo planes piloto sobre la viabilidad de la implantación de esta modalidad en sus respectivas Administraciones. No obstante, otras muchas comunidades autónomas han llevado a cabo experiencias piloto de teletrabajo, aunque por el momento no cuentan con una normativa específica en la materia.

Por último, la aprobación de un entramado normativo autonómico en materia de violencia de género consiste, sobre todo, en un mecanismo para cooperar con la Administración estatal en la erradicación de ese tipo de violencia en todos los ámbitos de la sociedad. Pero aunque dichas normas, con base en lo dispuesto en el artículo 149.3 de la Constitución, podrían afectar a las condiciones de trabajo del personal funcionario, difícilmente pueden alterar o modificar los derechos laborales de los asalariados por la distribución de competencias constitucional.

Sin embargo, siempre y cuando dichas normas no contradigan lo dispuesto en la legislación estatal en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, posiblemente pueden desplegar sus efectos también a los empleados públicos en régimen laboral, cuando puedan encajar dentro de las facultades empresariales de autoorganización; ejemplo de ello podrían ser las medidas previstas en la normativa autonómica que desarrollan o precisan otras estatales sobre movilidad, traslado, o reducción o reordenación del tiempo de trabajo para la protección de las víctimas de violencia de género.

Por su parte, aquellas normas autonómicas que incluyen en su ámbito de aplicación a todas las personas, independientemente de que desempeñen una actividad retribuida, se aplicarían indudablemente también al personal asalariado al servicio de las respectivas

Administraciones autonómicas, pues al tratarse de medidas ajenas al ámbito laboral no vulnerarían la distribución constitucional de competencias.

## BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez del Cuvillo, A., «Tema 4. Integridad física y moral y protección frente a la violencia en la empresa», en *Derechos fundamentales en la relación de trabajo*, Curso 2013/2014. Información extraída de:  
[https://ocw.uca.es/pluginfile.php/2538/mod\\_resource/content/2/Tema%204%20DF.pdf](https://ocw.uca.es/pluginfile.php/2538/mod_resource/content/2/Tema%204%20DF.pdf)
- Alarcón Castellanos, M<sup>a</sup>. M., *Comentarios a la Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras: permisos, reducción de jornada y excedencias por razones familiares tras la Ley 39/1999*, Aranzadi Social, nº 5, 1999.
- Andújar Castillo, F., *Poder militar y poder civil en la España del siglo XVIII: Reflexiones para un debate*, Mélanges de la Casa Velázquez, vol. 28, nº 2, Instituto de Estudios Almerienses, 1992.
- Aníbal Rodríguez, C., *Los Convenios de la OIT sobre Seguridad y Salud en el Trabajo: una oportunidad para mejorar las condiciones y el medio ambiente de trabajo*, Centro Internacional de Formación de la OIT, Turín-Italia, y Oficina de la OIT, Buenos Aires-Argentina, 2009.
- ARA Previsió, Gestión de la prevención. Obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales. UGT de Catalunya, Barcelona, 2010. Información extraída de:  
[http://portal.ugt.org/saludlaboral/publicaciones\\_new/files\\_tripcat\\_obligaciones/triptico%20obligaciones%20de%20los%20trabajadores.pdf](http://portal.ugt.org/saludlaboral/publicaciones_new/files_tripcat_obligaciones/triptico%20obligaciones%20de%20los%20trabajadores.pdf)
- Ariño Ortiz, G., *El enigma del contrato administrativo*, Revista de Administración Pública, núm. 172, Madrid, enero-abril 2007.
- Arroyuelo Suárez, O., *La violencia psicológica en el lugar de trabajo en el marco de la Unión Europea*, Universidad del País Vasco, Lan Harremanak/7 (2002-II), País Vasco, 2002.
- Ballester Pastor, M<sup>a</sup>. A., *La Ley 39/1999 de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

- Barbado, P. B., *El acoso psicológico en el ámbito laboral 'mobbing'. Su tratamiento en la jurisprudencia española*, Noticias jurídicas, 2006.
- Barrère, M. A., «Género, discriminación y violencia», en P. Lorenzo, M. L. Maqueda y A. Rubio (Coordinadores), *Género, violencia y derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- Barrère, M. A., *Iusfeminismo y derecho antidiscriminatorio: hacia la igualdad por la discriminación*, Mujeres, derechos y ciudadanías, R. Mestre (Coord.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- Barrero Fernández, A., *Teletrabajo*, Editorial Ágata, Alcobendas (Madrid), 1999.
- Barrios Baudor, G. L., *Violencia de género y Derecho del Trabajo. Estudios actuales sobre puntos críticos*, La Ley, Wolters Kluwer, Madrid, 2012.
- Bebel, A., *La mujer y el socialismo*, 1879 (Original), Akal Editor, Madrid, 1977.
- Bell, D., *El advenimiento de la sociedad postindustrial*, Alianza editorial, (traducido del inglés por R. García y E. Gallego), 2006.
- Berbel Sánchez, S., *Los Planes de Igualdad en tiempos de crisis. Problemas de aplicación y carencias conceptuales*. Dykinson, S.L., Madrid, 2013.
- Bermejo Cabrero, F., «Las relaciones de puestos de trabajo y la laboralización de la función pública», *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 62, Civitas, 1989.
- Blanpain, R., *The legal and contractual situation of teleworkers in the Member States of the European Union*, *European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions*. Dublín, 1995.
- Blasco Lahoz, J. F., «I. La aplicación de la legislación sobre prevención de riesgos laborales a la Administración Pública», en *La Prevención de Riesgos Laborales en los centros de trabajo de las Administraciones públicas*, Básicos de Derecho Social, 31, Editorial Bomarzo, Albacete, 2007.
- Blasco Lahoz, J. F., *La protección de la salud laboral del personal al servicio de la Generalitat Valenciana*, Ediciones Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

- Bodelón, E., *La violencia contra las mujeres y el derecho «no-androcéntrico»: pérdidas en la traducción jurídica del feminismo*. Género, violencia y derecho, Laurenzo, P., Maqueda, M<sup>a</sup>. L. y Rubio, A. (Coord.), Tirant lo Blanch, Alternativas, Valencia, 2008.
- Boltaina Bosch, X., *El personal laboral de las corporaciones locales después del Estatuto Básico del Empleado Público*, Estudios de Relaciones Laborales, Dirección de Comunicación de la Diputación de Barcelona, Barcelona, 2010.
- Boquera Oliver, J. M., *Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2006.
- Borrajo Dacruz, E. (Dir.), en AAVV, *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los trabajadores, Tomo III*, Revista de Derecho Privado, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1985.
- Brownmiller, S., *Against our Will: Men, Women and Rape*. Bantam Books, New York, 1975. Traducido del inglés por S. Constante, *Contra nuestra voluntad: hombres, mujeres y violación*, Planeta, Barcelona, 1981.
- Cabrera Mercado, R. y Carazo Liébana, M<sup>a</sup>. J., *Análisis de la legislación autonómica sobre violencia de género*, Colección contra la violencia de género, Documento nº 5, Ministerio de Igualdad, Gobierno de España, 2010.
- Calatrava García, M<sup>a</sup>. J. y Burkhardt Pérez, I. G. (Directora), *Acoso sexual en las relaciones laborales*, Universidad de Almería, 2013.
- Campos Daroca, J. M<sup>a</sup>., *La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos. Personal funcionario y laboral*, S.A. BOSCH, Barcelona, 2013.
- Cánovas Montero, A., Aragón Medina, J., y Rocha Sánchez, F., *Las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral*, Cuadernos de Relaciones Laborales, 23, núm. 1. 2005.
- Cantero Martínez, J., *El empleo público: entre el Estatuto Funcionario y contrato Laboral*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid-Barcelona, 2001.
- Castillo Blanco, F., «Los derechos individuales de los empleados públicos», en AA.VV. –F. Castillo Blanco, M. Sánchez Morón y A. Palomar Olmeda-, *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007.

- Cervantes, M., «*Las ventajas de la empresa flexible*», *Universia Business Review*, número 005, primer trimestre, 2005.
- Chaparro, L., *Estudio del actual artículo 173 del Código Penal*, *Revista Baylio*, Ilustre Colegio de Abogados de Ceuta, Revista edición electrónica Baylio, Revisado el 3 de marzo de 2013.
- Civit Illa, M., «El nuevo Estatuto de Catalunya como instrumento para favorecer y garantizar las políticas de mujeres», en AA.VV., Freixes Sanjuán, T. y Sevilla Merino, J. (Coordinadores), *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, INAP-Goberna, Madrid, 2005.
- Clear, F. y Dickson, K., *Teleworking practice in small and medium-sized firms: management style and worker autonomy*, *New Technology. Work and Employment*, 20 (3), 2005.
- Collina, C. y Clark, K., *Strategic human resource practices, top management team social networks, and firm performance: the role of human resource practiques in creating organizational competitive advantage*, *Academy of Management Journal*, 46, 2003.
- Conesa Ballester, J. y Sanahuja Vidal, M., *Acoso moral en el trabajo: tratamiento jurídico (mobbing)*, *Actualidad Laboral*, núm. 2, Wolters Kluwer, 2002.
- Cortés Díaz, J. M<sup>a</sup>., *Marco normativo de la prevención de riesgos laborales*, 5ª edición, Editorial Tébar, Madrid, 2012.
- Cruz Villalón, J., García-Perrote Escartín, I., Goerlich Peset, J. M<sup>a</sup>. y Mercader Uguina, J. R. (Directores.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Segunda edición*. Valladolid, 2012.
- Dans Álvarez de Sotomayor, L., «Lección VI. Libre circulación de trabajadores», en AA.VV.
- De la Villa Gil, L. E., *La formación histórica del Derecho Español el Trabajo*, Comares, Granada 2003.
- De la Villa Gil, L. E., *Los orígenes de la Administración Laboral en España*, Conferencia en la Escuela Nacional de Administración Pública para el curso 1969-70,

Publicaciones de la Escuela Nacional de Administración Pública, Imprenta Nacional del BOE, 1969.

- De las Heras García, A., *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, Centro de Estudios Financieros, 2016.

- De Sande Pérez-Bedmar, M<sup>a</sup>., *Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública*, Lex Nova, Valladolid, 2006.

- De Val Tena, A. L., *Ejercicio del derecho de libertad sindical y derecho a la negociación colectiva en el ámbito de la función pública*, Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 107, 2001.

- Del Arco Torres, M. A. (Dir. de publicaciones) en AAVV –Monereo Pérez, J. L., Moreno Vida, M. N., Almendros González, M. A., Maldonado Molina, J. A. y Fernández Avilés, J. A.-, *Manual de Empleo Público*, Editorial Comares, Granada, 2010.

- Egido, T., «Las élites de poder, el gobierno y la oposición», en Menéndez Pidal, R., *La época de la Ilustración. El Estado y la Cultura*, Historia de España, Vol. XXXI, Espasa-Calpe, Madrid, 1987.

- Eirasen, S., *The Nature and Causes of Bullying at Work*, International Journal of Manpower, n. 20. 1999.

- Elías Méndez, C., *La Administración de la Comisión Europea como ejemplo de la Reforma de la Administración Pública Europea: Análisis en clave constitucional en el contexto de la crisis económica*, ReDCE, Año 10, N° 20 julio-diciembre, UNED, 2013.

- Embid Irujo, A., «Incidencia del Estatuto Básico del Empleado Público en la normativa de las comunidades autónomas», en AA.VV., *El Estatuto Básico del empleado público y su desarrollo legislativo*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007.

- Entrena Cuesta, R., «Inexistencia de razones de carácter dogmático que se opongan a la admisibilidad de los contratos administrativos», en *Consideraciones sobre la Teoría general de los contratos de la Administración*, extraído de [dialnet.unirioja.es](http://dialnet.unirioja.es)

- Escuin Palop, C., *Curso de Derecho Administrativo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.



- Expósito, F., *Violencia de género*, Revista Mente y Cerebro nº 48, 2011.
- Feigenbaum, A. V., *Control total de la calidad*. Compañía Editorial Continental (traducido por Enrique González, L. y Domingo López, M.), México, Norma, 1994.
- Férez Fernández, M., *El sistema de mérito en el empleo público: principales singularidades y analogías respecto del empleo en el sector privado*, Documentación Administrativa, 1995, números 241-242.
- Fernández López, M<sup>a</sup>. F., *El personal laboral de las Administraciones públicas: facultades organizativas y disciplinarias*, en Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, nº 135/2016 - Cuarto trimestre, Sevilla, 2016.
- Fernández López, M<sup>a</sup>. F., *La dimensión laboral de la violencia de género*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2005.
- Fernández Márquez, O. y Menéndez Sebastián, P., «Las restricciones al principio de libre circulación: el empleo en la administración pública y la cláusula de orden, seguridad y salud públicos», en AA.VV., García Murcia, J. (Coord.), *La transposición de derecho social comunitario al ordenamiento español: un balance en el XX aniversario de la incorporación de España a la Comunidad Europea*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 2005.
- Fernández Márquez, O., «Libre circulación de personas por el territorio comunitario», en AA.VV., García Murcia, J. (Dir.), *Libertades de circulación y derechos de protección social en la Unión Europea. Un estudio de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia*, Juruá Editorial, 2016.
- Fernández Montalvo, R., «El acceso de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales a la jurisdicción: legitimación y prohibición de impugnar actos y disposiciones de la administración de tutela», en *Administración institucional*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.
- Ferreira, G., *Hombres violentos. Mujeres maltratadas*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1992.
- Fuentetaja Pastor, J. A., *El Estatuto Básico del Empleado Público*, Revista de Administración Pública, nº 174, septiembre-diciembre, 2007.

- Fuertes, M., «Los problemas de la delimitación entre los contratos administrativos y privados de las Administraciones Públicas», ponencia en Jornadas sobre contratación pública organizadas por el IVAP, 2000, en [mercedesfuertes.es](http://mercedesfuertes.es)
- Gaeta, L., *Il telelavoro: legge e contrattazione*, Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali, núm. 68, 4/1995.
- Gaeta, L., Manacorda, P., y Rizzo, R., *Il telelavoro: l'ufficio a distanza*, Ediesse, Roma, 1995.
- Gala Durán, C., *La conciliación de la vida laboral y familiar del personal al servicio de las entidades locales*, Estudios de Relaciones Laborales, nº 2, Barcelona, 2007.
- Gallardo Moya, R., *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio. De la máquina de hilar al ordenador*, Ibidem Ediciones, Madrid, 1998.
- Gamero Casado, E., *El acoso laboral en la universidad: consecuencias jurídicas y gestión de conflictos*, Temas Laborales nº 110, Sevilla, 2011.
- García Blasco, J., «La jurisprudencia constitucional relativa a la negociación colectiva», Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, nº 76, 2004.
- García Morillo, J., *La versatilidad de lo básico*, RAP, núm. 139, 1996.
- García Murcia, J., «El papel del reglamento en materia laboral: algunas reflexiones a la luz de las reformas de 1994», Actualidad Laboral, nº 36, 1995.
- García Ninet, J. I., (Director), en AA.VV., *Comentarios a la ley de igualdad: Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, CISS, Valencia, 2007.
- García Torres, A., «Libertad de circulación y empleos en la Administración Pública», en AA.VV. J. García Murcia (Dir.), en *Libertades de circulación y derechos de protección social en la Unión Europea. Un estudio de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia*, Juruá Editorial, 2016.
- García Torres, A., *Fuentes de regulación e instrumentos de organización del trabajo en el empleo público de régimen laboral*, Tesis Doctoral, Universidad de Oviedo.

- Garrido Falla, F., *El desarrollo legislativo de las normas básicas y leyes marco estatales por las Comunidades Autónomas*, Revista de Administración Pública, nº 94, enero-abril, 1981.
- Gasco García, E., *Documento de trabajo. Seminario permanente de ciencias sociales. Acoso moral laboral o 'mobbing'*, Documento de Trabajo, nº 23, Cuenca, 2011.
- Gimbutas, M., *The Goddesses and gods of old Europe*, myths and cult images, University of California Press, Berkeley, 1982 –versión en castellano traducida por A. Parrondo: *Dioses y diosas de la vieja Europa*, Madrid, Istmo, 1992).
- Giner Alegría, C. A., *Aproximación conceptual y jurídica al término acoso laboral*, Anales de Derecho de la Universidad de Murcia, nº 29, Murcia, 2011.
- González de Rivera, J. L., *El síndrome de acoso institucional*, Diario Médico, 18 de julio de 2000. Información extraída de:  
[http://gonzalezderivera.com/art/pdf/acoso\\_instit.pdf](http://gonzalezderivera.com/art/pdf/acoso_instit.pdf)
- González del Rey Rodríguez, I., «Lección XI. Contrato de trabajo». En AA.VV. - Nogueira Guastavino, M., Fotinopoulou Basurko, O. y Miranda Boto, J. Mª.-, *Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.
- González Ortega, S., «Capítulo 1. La Prevención de Riesgos Laborales en el Empleo Público», en AA.VV., González Ortega, S. y Carrero Domínguez, C. (Dirección), *Manual de Prevención de Riesgos Laborales en las Administraciones Públicas*, vLex Libros, Instituto Nacional de la Administración Pública, 2012.
- González-Posada Martínez, E., *El teletrabajo*. Junta de Castilla y León. Consejería de Economía y Empleo. Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales, 2006.
- Goñi Sein, J. L., «Ámbito subjetivo de aplicación del Estatuto. Concepto y clases de empleado público. La adquisición y pérdida de la relación de servicio», Ponencia temática I, en *El Estatuto Básico del Empleado Público*, Volumen I, XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Informes y Estudios de Relaciones Laborales, Madrid, 2009.

- Gordon, G., artículo extraído de su blog «*Telecommuting Review*», [www.gilgordon.com](http://www.gilgordon.com).
- Gottardi, D., «Las tres dimensiones de la conciliación y de la redistribución de los roles desde la perspectiva europea», en M. B. Cardona Rubert (coord.), *Medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar*, Bomarzo, Albacete, 2011.
- Gray, M., Hodson, N. y Gordon, G., *El teletrabajo: aspectos generales*, Fundación Universidad-Empresa, (traducido del inglés por A. Navarrete Cuadra), Madrid, 1995.
- Gullón Rodríguez, J. (Dir.), en AA.VV., *Estatuto de los Trabajadores, comentado, con jurisprudencia, sistematizada y concordancias*, El Derecho, Madrid, 2010.
- Harris, L., *Home-based teleworking and the employment relationship*, *Personnel Review*, 32 (4), 2003.
- Hernáinz Márquez, M., *Tratado elemental de derecho del trabajo*. Madrid, 11ª ed., 1972.
- Hirigoyen, M. F., *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*, Ediciones Paidós, Barcelona, 1999.
- Hurtado Martínez, Mª. C. (Dir.), Colmenero Herreros, I. y Santos Segovia, A., *Perspectiva de género en las políticas públicas de conciliación en Castilla-La Mancha*. Editorial Bomarzo, Albacete, 2010.
- Illegems, V., Verbeke, A. y S'Jegers, R., *The organizational context of teleworking implementation*, en *Technological Forecasting and Social Change*, 68 (2), 2001.
- Ishikawa, K., *¿Qué es el control total de la calidad? La modalidad japonesa*, Editorial Norma, (traducido por M. Cárdenas), 1997.
- Jackson, P. J., *Organisational change and virtual teams: strategic and operational integration*, *Information Systems Journal*, 9 (4), 1999.
- Jiménez Campo, J., *¿Qué es lo básico? La legislación compartida en el Estado autonómico*, REDC, núm. 27, 1989.
- Juran, J. M., *Juran y la calidad por el diseño*, Ediciones Díaz de Santos, Madrid, 1996.

- Kahale Carrillo, D. T., *La violencia de género en el contenido de los Estatutos de Autonomía*, Dykinson, S.L., Madrid, 2010.
- Kopelman, R. E., Brief, A. P. y Guzzo, R. A., *The Role of Climate and Culture in Productivity*, Organizational Climate and Culture, editado por B. Schneider, Jossey-Bass, San Francisco, 1990.
- Lameiras Fernández, M<sup>a</sup>. e Iglesias Canle, I., *Violencia de género. La violencia sexual a debate*, Tirant monografías 722, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- Larrauri, E., *Criminología crítica y Violencia de Género*, Trotta, Madrid, 2007.
- Lastra Lastra, J. M. *El Convenio número 111 de la OIT y la discriminación en el empleo*, Revista jurídica jalisciense, año 7, núm. 3, Departamento de Estudios e Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Guadalajara, México, septiembre/diciembre de 1997.
- Lorenzo, P., «La violencia de género en el Derecho Penal: Un ejemplo de paternalismo punitivo», en *Género, violencia y derecho*, Lorenzo, P., Maqueda, M. L. y Rubio, A. (Coordinadores), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- Lorenzo, P., *La violencia de género en la ley integral: Valoración político-criminal*, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 7-8, 2005.
- Linde Paniagua, E., (Dir.), *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo por el Estado y las Comunidades Autónomas*. Madrid, 2008.
- Lo Faro, A., «Politiche comunitarie e diritto internazionale», en Gaeta, L. y Pascucci, P., *Telelavoro e diritto*, Giappichelli, Turín, 1988.
- Lombardo, E., *El mainstreaming de Género en la Unión Europea*, Aequalitas, Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres, Vol. 10-15, Madrid, mayo-diciembre, 2003.
- López Cabarcos, M<sup>a</sup>. A. y Vázquez Rodríguez, P., *La ley al servicio de la víctima de mobbing*, Universidad de Santiago de Compostela Facultad de Administración y Dirección de Empresas Departamento de Organización de Empresas y Comercialización, Lugo. Información extraída de:  
<https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-30022/ley%20al%20servicio%20mobbing.pdf>

- Lorenzo de Membiela, J. B., *Aproximación crítica al nuevo Estatuto Básico del Empleado Público*, Actualidad Administrativa, nº 16, 2007.
- Lorenzo Rodríguez-Armas, M., *La conciliación de la vida familiar y laboral en serio: apuntes constitucionales para una conciliación acorde con la igualdad y el principio de no discriminación por razón de sexo*, Anuario Jurídico y Económico Escorialense, XXXVII, San Lorenzo del Escorial, 2004.
- Lousada Arochena, J. F. y Ron Latas, R., «Una mirada periférica al teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia en el derecho español», en *Teletrabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, Aranzadi, 2015.
- Lousada Arochena, J. F., *La reducción de jornada por motivos familiares*, Revista del Poder Judicial, nº 80, cuarto trimestre de 2005.
- M. Wilson y A. Greenhill, *Gender and teleworking identities in the risk society: a research agenda*, New Technology. Work and Employment, 19 (3), 2004.
- Madsen, S. R., *The effects home-based teleworking on work-family conflict*, Human Resource Development Quarterly, 14 (1), 2003.
- Mañas Rodríguez, M. A., Muñoz Alba, E. y Pecino Medina, V., *Realidad organizacional y teletrabajo*, Comunitania. Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales, Nº 4, julio 2012.
- Maqueda Abreu, M<sup>a</sup>. L., *La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 08-02, 2006.
- Martín Flórez, L., *Outsourcing y teletrabajo: Consideraciones jurídico-laborales sobre nuevos sistemas de organización de trabajo*, Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 71, 1995.
- Martín Valverde, A., Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F. y García Murcia, J., *Derecho del Trabajo*, editorial Tecnos, 24ª edición, Madrid, 2015.
- Martínez García, E. (Dir.) y Vegas Aguilar, J. C. (Coord.), *La prevención y erradicación de la violencia de género. Un estudio multidisciplinar y forense*, Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona, 2012.

- Martínez García, E., *La tutela judicial de la violencia de género*, Iustel, Madrid, 2008.
- Martínez León, M., Iurtia Muñiz, M. J., Martínez León, C., Torres Martín, H. y Queipo Burón, D., *El acoso psicológico en el trabajo o mobbing: patología emergente*, Nº 3 abril-junio, Universidad de Valladolid, abril-junio, 2012.
- Martínez-Alonso Camps, J. L., «La Administración institucional en la legislación autonómica y municipal», en *Administración institucional*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.
- Marugán Pintos, B., *Límites de la utilización del concepto “violencia de género” en la Ley Orgánica 1/2004 para actuar contra el acoso sexual*. Journal of Feminist, Gender and Women Studies 1: 53-61, Enero/January 2015, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2015.
- Marugán Pintos, B., *Violencia de género*, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, nº 4, Madrid, marzo-agosto 2013.
- Mateu Carruana, M<sup>a</sup>. J., *Medidas laborales de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, Dykinson, S.L., Madrid, 2007.
- Mercader Uguina, J., *Comentarios laborales de la Ley de igualdad entre mujeres y hombres*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- Merino Segovia, A., *Las condiciones de trabajo de los empleados públicos*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2014.
- Mokhtarian, P., Bagley, M., Hulse, L. y Salomon, I., *The influence of gender and occupation on individual perceptions of telecommuting*, Proceedings, 2<sup>nd</sup> National Conference on Women's Travel Issues, Baltimore, Maryland, October, 1996.
- Molina Navarrete, C., «La vertiente convencional del EBEP: el nuevo régimen de la negociación colectiva en el empleo público», en AA.VV., *El Estatuto Básico del empleado público y su desarrollo legislativo*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2007.
- Molina Navarrete, C., *Violencia moral en el trabajo*, Boletín de noticias sobre acoso psicológico, 2003.

- Monereo Pérez, J. L. (Dir.) y Molina Navarrete, C. en AA.VV., *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril*, Ed. Comares, Granada, 2008.
- Monereo Pérez, J. L. y Triguero Martínez, L. A., *El Derecho Social del Trabajo y los derechos sociales ante la violencia de género en el ámbito laboral*, Anales de Derecho, número 30, Murcia, 2012.
- Montoya Melgar, A. y Martín Jiménez, R., *Estatuto del Trabajo Autónomo. Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio*, Aranzadi, S.A. Thomson Civitas, Navarra, 2007.
- Moreno Márquez, A., «Capítulo 2. Aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en las Administraciones Públicas», en AA.VV., González Ortega, S. y Carrero Domínguez, C. (Directores), *Manual de Prevención de Riesgos Laborales en las Administraciones Públicas*, vLex Libros, Instituto Nacional de la Administración Pública, Madrid, 2012.
- Navas-Parejo Alonso, M., «Capítulo 7. Responsabilidades de la Administración Pública en materia de Prevención de Riesgos Laborales», en AA.VV., González Ortega, S. y Carrero Domínguez, C. (Dirección), *Manual de Prevención de Riesgos Laborales en las Administraciones Públicas*, vLex Libros, Instituto Nacional de la Administración Pública, Madrid, 2012.
- Nilles, J., *The telecommunications-transportation tradeoff, Optins for tomorrow and today*, Jala Internacional, California, 1973.
- Nogueira Guastavino, M., Fotinopoulou Basurko, O. y Miranda Boto, J. M<sup>a</sup>. *Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.
- Núñez-Cortés Contreras, P., *La reducción de jornada por motivos familiares: puntos críticos en la Doctrina Judicial*, Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social. 129/2015-Segundo trimestre.
- Ortega Álvarez, L., *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Tecnos, Madrid, 1983.



- Ortega Álvarez, L., *Reflexiones en torno a una revisión de los planteamientos generales de la relación de Empleo Público*, en Revista Española de Derecho Administrativo nº 26, 1980.
- Ostroff, C. y Bowen, D., *Moving HR to a Higher Level: HR Practices and Organizational Effectiveness*, en Multilevel Theory, Research and Methods in Organizations, editado por S. Kolzlowsky Y K. Klein, Jossey-Bass, San Francisco, 2000.
- Padilla Meléndez, A., *Teletrabajo. Dirección y organización*, Ra-Ma Editorial, Madrid, 1998.
- Padilla Meléndez, A.: información extraída de:  
<http://www.educaweb.com/esp/servicios/monografico/teletrabajo/1201207-a.html>,  
 búsqueda realizada con fecha de enero de 2017.
- Palomar Olmeda, A, *Derecho de la Función Pública*, 3ª edición, Dykinson, Madrid, 1996.
- Palomar Olmeda, A., *Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, 11ª edición, Dykinson, S.L., Madrid, 2016.
- Parada Vázquez, B. R., *Derecho del Empleo Público. Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y sociales, S. A. Madrid, 2007.
- Parada Vázquez, R., *Concepto y fuentes del Derecho Administrativo. Segunda edición*, Marcial Pons, Madrid, 2012.
- Parada Vázquez, R., *Derecho Administrativo II. Organización y Empleo Público*, Marcial Pons, Barcelona, 2007.
- Parada Vázquez, R., *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, Marcial Pons, Barcelona, 2012.
- Parada Vázquez, R., *Derecho del Empleo Público. Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y sociales, S. A. Madrid, 2007.
- Parejo Alonso, L., *Derecho Administrativo*, Ed. Ariel, Barcelona, 2003.

- Peña Molina, M., «La funcionarización' de laborales indefinidos no fijos de plantilla», 11/12/2015, noticia en [laadministracionaldia.inap.es](http://laadministracionaldia.inap.es)
- Pérez Amorós, F., *Competencias de las Comunidades Autónomas en materia laboral. Especial consideración en materias de política de empleo*, en Autonomies, Revista Catalá de Dret Públic, nº 6, 1987.
- Pérez de los Cobos Orihuel, F. y Thibault Aranda, J., *El teletrabajo en España: perspectiva jurídico laboral*. Informes y estudios, Ministerio de trabajo y Asuntos Sociales, 2001.
- Pérez Del Río, T., Galindo Sánchez, J. y Fuentes Rodríguez, F., *La violencia de género en las PYMES, Herramientas para su prevención y sanción*, Editorial Junta de Andalucía, Cádiz, octubre de 2013.
- Pérez, M., Martínez, A. y De Luis, P. y Vela, M<sup>a</sup>. J., *Teletrabajo y teorías organizacionales: análisis empírico de su viabilidad y difusión potencial*, Revista Europea de Dirección y Economía de la Empresa, 14 (2), 2005.
- Petrozziello, M., «Il rapporto di pubblico impiego», Milán, Società Editrice Libraia, 1985, en el *Trattato completo di Diritto Amministrativo*, obra colectiva dirigida por Orlando vol. II, 1935.
- Pinazo Hernandis, J., *Empleo Público para una nueva Administración Pública*, Tirant Monografías, 505, Valencia, 2007.
- Pinilla García, J., *Los poderes públicos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: un nuevo papel*, Cuadernos de Relaciones Laborales, nº 7, Servicio. Público, UCM, Madrid, 1995.
- Piñuel y Zabala, I., *Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, Editorial Sal Terrae, Santander, 2001.
- Poquet Catalá, R., *De nuevo sobre el control de las horas extraordinarias, pero en la modalidad de teletrabajo*, en Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, nº 134/2016, Tercer trimestre, Sevilla, 2016.
- Portugués Jiménez, V. D., *Delito de acoso laboral o mobbing*, Bosch, S. A., Barcelona, 2011.

- Quesada Segura, R., «Contrato de Trabajo a domicilio», en Monereo Pérez, J. L. (Dir.), AA. VV, *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Editorial Comares, Granada, 1998.
- Quintanilla Navarro, Y., *La flexibilidad interna en el empleo público laboral*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014.
- Ramos Moragues, F., *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, Wolters Kluwer España, S.A., Madrid, 2011.
- Rapp, W., *Teletrabajo*, Anales de mecánica y electricidad, marzo-abril 2004.
- Ray, J-E., *Le droit du travail à l'épreuve du télétravail: Une nécessaire adaptation*, Droit social, 1996.
- Redondo Ramírez, R., «Objeto y ámbito de aplicación. Clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas», en AA. VV, *El Estatuto Básico del Empleado Público: una aportación desde el mundo local*, Diputación de Sevilla, 2010.
- Rimbau-Gilabert, E. y Triadó-Ivern, X.M., *La flexibilidad laboral en la empresa*, Revista Capital humano número 197, año 2006.
- Rivero Lamas, J. y De Val Tena, A. L., *El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, nº68.
- Rodríguez Cardo, I. A., «Criterios de deslinde entre el contrato de trabajo y el contrato administrativo: historia de una tortuosa coexistencia», en *XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Badajoz, 2008.
- Rodríguez González, S., *Conciliación y corresponsabilidad entre la vida laboral y familiar: aspectos relevantes en su regulación y análisis de la directiva 2010/18/UE*, Anales de la Facultad de Derecho, 28, Universidad de La Laguna, diciembre 2011.
- Rodríguez-Piñero Royo, M., *OIT, derechos humanos y libertad sindical*, Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica, nº 1, 1999.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., *La contratación administrativa y el Derecho del Trabajo*, RL, nº 11, 2005.

- Rojo Torrecilla, E., «Tras el XXVI Congreso de la AEDTSS. Unas notas sobre el concepto de trabajador de la UE y la economía colaborativa. Comunicación de la Comisión Europea de 2 de junio», en [www.eduardorojotorrecilla.es](http://www.eduardorojotorrecilla.es).
- Ron Latas, R. P., *Violencia de Género y Derecho del Trabajo. Estudios actuales sobre puntos críticos*, La Ley, Wolters Kluwer, Madrid, 2012.
- Roqueta Buj, R., «La negociación colectiva conjunta del personal funcionario y laboral de las Administraciones Públicas. Las materias objeto de negociación colectiva en la mesa de materias comunes. El papel del comité de empresa en la negociación de la mesa de materias comunes», Seminari sobre relacions col·lectives. Universidad de Valencia.
- Roqueta Buj, R., *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. Actualidad. La Ley, Madrid, 2007.
- Ruano Rodríguez, L., *Constitución, función pública y empleo laboral*, Aranzadi, Pamplona 1998.
- Sala Franco, T. (Coord.), en AA.VV., *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, La Ley, Madrid, 2008.
- Sala Franco, T., «El personal laboral. La relación laboral de empleo público», en *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007.
- Sala Franco, T., «Los derechos colectivos de los empleados públicos», en AA.VV., Sánchez Morón, M. (Dir.), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2008.
- Sala Franco, T., Blasco Pellicer, A. y Altés Tárrega, J. A., *La negociación colectiva en el empleo público*, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales, núm. 17, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001.
- Sala Franco, T., *Incidencia de la legislación laboral en el marco de la función pública*, INAP, Madrid, 1989.
- Sala Franco, T., *La contratación temporal en la Administración Pública*, Poder Judicial, nº 3, 1986.

- Sánchez Morón, M. (Dir.) en AA.VV. «Clases de personal», *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007.
- Sánchez Morón, M., «Objeto y ámbito de aplicación», *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007.
- Sánchez Morón, M., *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, 1996.
- Santamaría Pastor, J. A., *Principios de Derecho Administrativo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004.
- Santamaría Pastor, J. A., *Principios de Derecho Administrativo*, Volumen I, Centro de Estudios Ramón Areces, 2ª edición, Madrid, 1998.
- Santos Fernández, Mª. D., *El Acuerdo marco europeo sobre teletrabajo: negociación colectiva y teletrabajo. Dos realidades de dimensión comunitaria*, Trabajo 14, Universidad de Huelva, 2004.
- Sanz Caballero, S., «La jurisprudencia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y la conciliación profesional y familiar y personal», en R. En Abril Stoffels, (coord.), *Conciliación hoy*, CEU Ediciones, Madrid, 27 nov. 2015.
- Schneider, B. y Reichers, A. E., *On the Etiology of Climates*, Personel Psychology 36, 1983.
- Sellas I Benvigut, R., *El régimen jurídico del teletrabajo en España*, Aranzadi, Navarra, 2001.
- Sellas, I. y Benvigut, R., *El régimen jurídico del teletrabajo en España*, Aranzadi, Navarra, 2001.
- Selva Masoliver, M., «La propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña», en AA.VV., T. Freixes Sanjuán y J. Sevilla Merino (Coordinadores), *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, INAP-Goberna, Madrid, 2005.
- Sempere Navarro, A. V. y Luján Alcaraz, J., «Objeto y ámbito de aplicación», en AA.VV., J. L. Monereo Pérez, (Dir.), *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007*, Ed. Comares, Granada, 2008.

- Sempere Navarro, A. V. y Sánchez Trigueros, C. (Directores), en AA.VV., *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Thomson: Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2008.
- Sevilla Merino, J. *Los derechos de las valencianas en el nuevo estatuto de autonomía*, CORTS. Anuario de Derecho Parlamentario, nº 16, Valencia, 2005.
- Sobrino González, G. M<sup>a</sup>., *La protección laboral de la violencia de género: déficits y ventajas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- Soler Sánchez, M., «La reforma del Estatuto de la Comunidad Valenciana desde la perspectiva de género», en AA.VV., T. Freixes Sanjuán y J. Sevilla Merino (Coordinadores), *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, INAP-Goberna, Madrid, 2005.
- Stanworth, C., *Telework and the information age*, New Technology. Work and Employment, 13 (1), 1997.
- Subirats, M., «Cuando lo personal es político y es política», en F. Mariño Menéndez (Ed.), *La protección internacional de los derechos de la mujer tras la Conferencia de pequín de 1995*, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996.
- Sullivan, C. y Lewis, S., *Home-based telework, gender, and the synchronization of work and family: perspectives of teleworkers and their co-residents*, Gender, Work and Organization, 8 (2).
- Suxbury, L. E., Higgins, X. A. y Mills, S., *After-house telecommuting and work-family conflict: a comparative analysis*, Information Systems Research, 3 (2), 1992.
- Tate, J., *Homeworking on the European Union*, Social Europe, European Commission, Suplemento 2/1992.
- Thibault Aranda, J., *El teletrabajo, Análisis jurídico-laboral*. CES Colección Estudios, Madrid, 2001.
- Thibault Aranda, J., *El teletrabajo*, CES Estudios, Madrid, 2000.

- Tietze, S., *When «work» comes «home»: coping strategies of teleworkers and their families*», Journal of Business Ethics, 41 (1), 2002.
- Torrents Margalef, J., «Las difusas fronteras de la exclusión del personal al servicio de las administraciones públicas: la laboralización en el empleo público», en *Las Relaciones Laborales en las Administraciones Públicas*, Volumen I. XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, mayo de 2001, Madrid, p. 850.
- Valdés Dal-Ré, F., Conferencia Inaugural «Violencia Laboral y Derechos Fundamentales», en Monereo Pérez, J. L. (Coord.), *Retos del Derecho del Trabajo frente al desempleo juvenil*, XXXII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, nº 52, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2014
- Velázquez, M., *La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo mobbing*, número 17-2002, Web del INSHT. Información extraída de:  
[http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/Rev\\_INSHT/2002/17/artFondoTextCompl.pdf](http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/Rev_INSHT/2002/17/artFondoTextCompl.pdf)
- Villalobos Cabrera, F. (Coord.), en AA.VV., *Prevención de Riesgos Laborales 2016-2017*, Memento Práctico, Francis Lefebvre, Madrid, 2015.
- Villar Palasí, J. L., *Técnicas remotas del Derecho Administrativo*, Serie Administración General, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2001.
- Vivero Serrano, J. B., «El acceso al empleo público en régimen laboral tras el EBEP: algunas luces y demasiadas sombras», comunicación a la Ponencia General de M. Cardenal Carro, «Un Estatuto para los empleados públicos», en *El Estatuto Básico del Empleado Público*, Volumen I, XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Informes y Estudios de Relaciones Laborales, Madrid, 2009.
- Walker, E., *The battered Woman*, New York, Harper and Row, 1979.
- Weldon, Protest, L., *Policy, and the problem of Violence Against Women. A cross-national comparison*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, 2002.